
موسوعة
المعاملات المالية الإسلامية
عمليات
التمويل الإسلامي
تأليف
د. عزّ الدّين خوجة
الرئيس المدير العام لمصرف الزيتونة بتونس
والأمين العام الأسبق للمجلس العام
للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين
الامتثال
للمالية الإسلامية


عمليات
التمويل الإسلامي

الطبعة الأولى

1438هـ - 2017م

ISBN 978-9938-875-02-7





سنتر المسك، عمارة ب، عدد 18، مونبليزير 2 - 1073 - تونس

هاتف : 410 905 71 00216 البريد الالكتروني : info@imtithal.com

فاكس: 959 903 71 00216 الموقع الالكتروني : www.imtithal .com

الدار المالكية
للطباعة والنشر والتوزيع

تونس - قبلي : طريق قابس - قرب جامع بن الوليد - هاتف: 530 599 24 00216 / 029 734 27 00216

لبنان - بيروت - هاتف : 00961 3450189 / 00961 1472705

البريد الالكتروني : daralmalikiya@gmail.com

موسوعة المعاملات
المالية الإسلامية

عمليّات التمويل الإسلامي

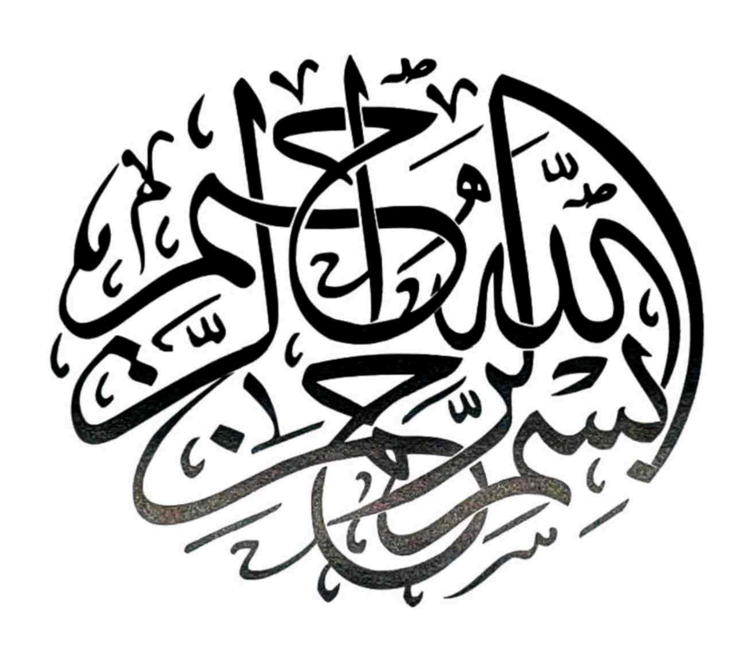
تأليف

د. عزّ الدّين خوجة

الرئيس المدير العام لمصرف الزّيتونة بتونس
والأمين العام الأسبق للمجلس العام
للبنوك والمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة بالبحرين

الدار المالكيّة
للطباعة والنشر والتوزيع




بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم
سعادة الشيخ صالح كامل
رئيس المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية

الحمد لله الكريم الأكرم الذي خلق الإنسان وكرمه ونعمه، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على أكرم خلقه إمامنا وصفينا وحبيبنا محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه الكرام، وبعد :

إننا عندما نرفع شعار تطبيق الإسلام في المعاملات المالية نكون قد ألقينا على عواتقنا التزاما بأن ننهض بمقتضيات ذلك الشعار وألا نهون ولا نضعف أمام العقبات والمشكلات التي تواجه التطبيق الحي لإسلامية المعاملات، وألا نركن للتبريرات والحيل والرخص وأن نأخذ بالعزائم ما استطعنا، ومن المهم في هذا الصدد أن تبدو الفوارق واضحة ملموسة بين ثمرة تطبيق النظام المصرفي الإسلامي وبين نتائج العمل المصرفي الربوي.

إنه انطلاقا من إيماننا بسمو وقدسية منهجنا الاقتصادي الإسلامي، سعينا إلى بيان أن تطبيق هذا المنهج في مجتمعاتنا سينعكس حتما على مستوى تحقيق التنمية الاقتصادية، وإيجاد القيمة المضافة، وزيادة الصادر، وتقليل الوارد، وتشغيل العاطل، وتأهيل العاجز، وتدريب القادر،،، ولكن إذا ما اكتفينا بتطهير أعمالنا من الربا ولم نتجاوز واقع وتأثيرات النظام المصرفي الربوي، وتمادينا في تقليد المصارف التقليدية، وابتعدنا عن تحمل المخاطر، وآثرنا سلامة توظيف أموالنا، فسوف تغيب في التطبيق مميزات العمل المصرفي الإسلامي، وتضيق الفوارق بينه وبين النشاط المصرفي التقليدي، وبذلك نكون قد خنا أمانة الاستخلاف التي تقضي بإعمار الأرض والنهوض المادي والمعنوي بالأمة الإسلامية.

إن جوهرة وثمرة تحريم الربا وقيام البنوك الإسلامية تكمن في حث الإسلام على أخذ المخاطرة (الغُنم بالغُرم)، وعدم الركون إلى العائد المحدد المضمون، والتوسع في العمليات القائمة على المشاركة في الربح والخسارة، والحكمة في ذلك واضحة لأن إعمار الأرض، وهو هدف النشاط الاقتصادي في الإسلام، لا يتحقق إلا بأخذ المخاطرة عبر القيام بالمشروعات الحيوية المنتجة التي تشغل الناس وتزيد عرض السلع والخدمات، وبذلك يتحقق الازدهار الاقتصادي.

إن النقيض للربا ليس هو مجرد تجنبه، فالطهر من الربا هو إبطال الباطل، ولكن إحقاق الحق يقتضي أن يتحمل طرفا العملية المخاطرة واقتسام الربح والخسارة غُنما وغُرما، وهذا هو العدل الذي يميز صيغ المشاركة عن الإقراض الربوي الذي يقوم على أساس أن يغنم المقترض رأس ماله والفائدة في كل الأحوال، ويتحمل الطرف الثاني الغُرم.

إن عدم التركيز على قاعدة الغُنم بالغُرم من الناحية النظرية، وإغفالها بالكامل في عمليات المصارف الإسلامية، والتوسع في استخدام الصيغ مضمونة رأس المال والعائد، جعل العامة في حيرة، ومن هذه الثغرة تمكن المتشككون من التلبيس على الناس، بل فتح المجال واسعا لاستخدام العديد من الحجج المنطقية ظاهرا لتبرير وتحليل الفوائد المصرفية، وأعتقد جازما أننا لو تمادينا في هذا الاتجاه فستفقد البنوك الإسلامية الأساس النظري والعملي لقيامها واستمرارها.

ومن هنا تأتي مسؤولية تصحيح مسيرة الصيرفة والمالية الإسلامية، وهي تقع على الجميع من قيادات ومسؤولي المؤسسات المالية الإسلامية، ومن العاملين فيها، والمتعاملين معها، والجهات الإشرافية والرقابية، وغيرهم. ولعل العنصر البشري هو الجامع المشترك بين مختلف هذه الجهات، فلا يمكن تغيير ما بواقع الصناعة المالية الإسلامية إلا إذا غيرنا في مستوى الفهم والتفاعل والإيمان لدى الأطر والكوادر البشرية الناشطة في هذا المجال.

وقد قام المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في هذا الإطار بتأسيس المركز الدولي للتدريب المالي الإسلامي، وأصدر هذا المركز عددا من الشهادات المهنية المتخصصة بدءا بشهادة المصرفي الإسلامي المعتمد إلى شهادة الأخصائي المعتمد في كل من الأسواق المالية الإسلامية، والتجارة الدولية، والتأمين التكافلي، والحوكمة والامتثال، وإدارة المخاطر، والتدقيق الشرعي، والمحاسبة المالية الإسلامية. وتتميز هذه الشهادات المختلفة باعتماد المجلس العام لمنهجها، واعتماد مادتها العلمية التي يكلف خبراء متخصصون بصياغتها، وكذلك باعتماد المدربين المحاضرين، واعتماد المؤسسات التدريبية التي تنظمها طبقا لشروط وضوابط محددة. ولقد سعدت بنجاح نشاط التدريب في المجلس العام وانتشار شهاداته سواء على مستوى البرامج العامة المفتوحة أو البرامج الداخلية التي تنظم لمجموعات خاصة من موظفي مؤسسات مالية محددة.

ومن ناحية ثانية حرصت على الاطلاع على المواد العلمية المكونة لشهادة المصرفي الإسلامي المعتمد، والتي قام بإعدادها الدكتور عزالدين خوجة الأمين العام للمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وتتوزع هذه المواد العلمية بين خمس كتب، وهي المدخل العام للمعاملات المالية الإسلامية، النظام المصرفي الإسلامي، عمليات التمويل الإسلامي، عمليات

الاستثمار الإسلامي، والخدمات المصرفية الإسلامية. فقد قرأتها بشكل مفصل وبعمق، وظهر لي بكل وضوح الجهد الكبير والمقدر الذي بذل في صياغتها، والمهنية العالية التي تميزت بها من حيث الأسلوب والمنهج والعرض، وكذلك من حيث الشمولية والتأصيل الشرعي، وأنني أعتقد بأن هذه الكتب تشكل في نظري أحسن وأفضل ما قرأته واطلعت عليه في هذا المجال، وهي مساهمة جادة ستمكن بإذن الله تعالى من رفع المستوى المهني للعاملين في الصناعة المالية الإسلامية، كما إنها تشكل مرجعا علميا أكاديميا يمكن الاستفادة منها على المستوى الأكاديمي والدراسات الجامعية، بالإضافة إلى ما تقدمه من إثراء لجمهور المسلمين ولا سيما التجار والمستثمرين وكل المشتغلين في مجال المال والأعمال.

أسأل الله تعالى جزيل الثواب للدكتور عزالدين خوجة على هذا الجهد المقدر للقيام بتوعية المجتمع وتثقيفه، والمساهمة المتميزة في نشر مبادئ الاقتصاد الإسلامي والمعاملات المالية الإسلامية وتقديم الأحكام الشرعية التي لا يستغني عنها الناس في حياتهم، كما أدعو المولى عز وجل أن تتحقق الاستفادة والنفع العام بما جاء فيها من تفصيلات وموضوعات متنوعة، وأن يوفقنا جميعا للعمل بكتابه وسنة نبيه ﷺ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

صالح كامل

رئيس مجلس إدارة المجلس العام
للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية

البحرين، صفر 1431هـ - فبراير 2010

مقدمة المؤلف

د. عز الدين خوجة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، أما بعد :

شهد الربع الأخير من القرن الماضي ولادة جيل جديد من العمل المصرفي والمالي القائم على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، فنشأت البنوك الإسلامية، وتلتها شركات التمويل والاستثمار الإسلامية، وشركات التأمين التكافلي، وصناديق الاستثمار الإسلامية، والصكوك الإسلامية، ومؤسسات الزكاة والوقف، وغيرها.

وبعد ثلاثين عام فقط من بداية التجربة أصبح العالم يتحدث عن صناعة مالية إسلامية متكاملة، لها فلسفتها ومبادئها وأسسها، ولها عقودها ومنتجاتها المتميزة، ولها ضوابط وإجراءات ومعايير متنوعة تشمل المعايير الشرعية، والمعايير المحاسبية، ومعايير إدارة المخاطر، ومعايير الحوكمة، ومعايير الرقابة والتدقيق الشرعي وغيرها. كما أصبحت لهذه الصناعة المالية الإسلامية مؤسساتها الداعمة التي تضم كل من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ومجلس الخدمات المالية الإسلامية، والسوق المالية الإسلامية الدولية، والمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، والوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف...

وتطور النشاط المصرفي الإسلامي ليبلغ من حيث العدد ما يزيد عن 450 مصرف وشركة تمويل واستثمار تعمل بالكامل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وتجاوز حجم أصولها ابتداء من سنة 2010م ما قدره تريليون ومائة مليار دولار أمريكي. وشهد العالم بالإضافة لذلك توجه العديد من المؤسسات المالية التقليدية إلى تقديم الخدمات والمنتجات الإسلامية، فظهرت النوافذ والفروع الإسلامية، كما اتجهت البنوك التقليدية إلى تأسيس بنوك إسلامية مستقلة، وأعلنت بنوك أخرى كثيرة تحولها بالكامل إلى الالتزام بمبادئ الصيرفة الإسلامية.

وفي خضم هذه التحولات بدأ الاهتمام بالموارد البشرية يزداد في الصناعة المالية الإسلامية، وأصبحت ضرورة ملحة تفرض نفسها أن تتزود المؤسسات المالية الإسلامية بالكفاءات الملتزمة ببذل أقصى جهد في سبيل تنفيذ أهدافها، والمزودة بخبرات مزدوجة تجمع بين المعرفة الفنية المصرفية والمعرفة بالقواعد والأحكام الشرعية اللازمة للمعاملات.

ونتيجة لذلك ازداد اهتمام الجامعات في تدريس البنوك الإسلامية لطلابها كي تتناسب مخرجاتها مع متطلبات السوق، وبلغ عدد الشهادات الأكاديمية (الباكالوريوس، الماجستير، الدكتوراه) في مجال الاقتصاد والتمويل الإسلامي ما يناهز مائة شهادة حسب دراسة أولية قام بها المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في سنة 2011. كما تعددت الجهات التي تسعى لتقديم خدمات التأهيل والتدريب لموظفي المؤسسات المالية الإسلامية، وظهرت عدد من الشهادات المهنية المتخصصة وبرامج الدبلوم المهني وغيرها. ولكن التحدي الأكبر الذي بقي قائما هو غياب المواد العلمية من كتب منهجية وحقائب تدريبية تتوافر فيها المتطلبات والمعايير الشكلية والعلمية المناسبة.

وقد نهض المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، فقررت جمعيته العمومية تأسيس المركز الدولي للتدريب المالي الإسلامي ضمن هياكل الأمانة العامة، وذلك من أجل العمل على رفع المستوى المهني للعاملين في الصناعة المالية الإسلامية، ووضع المعايير والقواعد المنظمة لخدمات التدريب، والإشراف على إصدار شهادات اعتماد لكل من المؤسسات التدريبية، والمدربين، والحقائب التدريبية، وكذلك إصدار شهادات مهنية متنوعة. وقد سعدت بإعداد المنهج المقرر لهذه الشهادات، كما تشرفت بإعداد المادة العلمية المتوافقة مع شهادة المصرفي الإسلامي المعتمد، وهي الشهادة الأساسية التي يحتاجها كل موظف يعمل في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ويستحق بموجبها صفة المصرفي الإسلامي المعتمد، كما أنها الشهادة التي تعطي التأهيل المناسب لفهم مصرفي وشرعي عميق للخدمات المصرفية الإسلامية، ويمكن أيضا أن ينتفع بهذه المادة العلمية الأكاديميين والمهتمين بالاقتصاد والمالية الإسلامية ورجال الأعمال والمتعاملين مع البنوك والمؤسسات ذات العلاقة.

وبعد النجاح الكبير في استخدام هذه المادة العلمية في مجال التدريب والتأهيل، ظهرت الحاجة إلى تطويرها في شكل موسوعة للمعاملات المالية الإسلامية تتكون مجموعتها الأولى من ستة كتب تتناول على التوالي : المدخل العام للمعاملات المالية الإسلامية، والنظام المصرفي الإسلامي، وعمليات التمويل الإسلامي، وعمليات الاستثمار الإسلامي، والخدمات المصرفية الإسلامية،

والصناديق الاستثمارية والصكوك الإسلامية. وستشمل المجموعة الثانية عناوين أخرى سوف يتم إصدارها في الفترات القادمة بإذن الله تعالى.

هذا وقد حرصت أن تكون هذه الكتب بأسلوب علمي مبسط متكاملة من حيث موضوعاتها، ومدعمة بالرسوم والتوضيحات، ومتوازنة في التبويب والمحتويات، ومتوافقة مع قرارات المجامع الفقهية الدولية والمعايير الشرعية والمصرفية الإسلامية، وموثقة من حيث المصادر العلمية.

وختاما فإني أتقدم بالشكر والامتنان لشركة الامتثال للمالية الإسلامية التي وافقت على نشر هذه « موسوعة المعاملات المالية الإسلامية ». ولا غرابة في ذلك إذ أن الامتثال لأوامر الله ونواهيه، والالتزام بمبادئ وأحكام المعاملات المالية الإسلامية هي الصفة الأساسية المميزة للعمل المصرفي والمالي الإسلامي، ولن يكون للمصرفية والمالية الإسلامية أي نجاح حقيقي وأثر مباشر في تنمية اقتصاد المجتمع إلا بالتسليم بما جاء في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وذلك تصديقا لقوله تعالى في سورة الأحزاب الآية 36 : « وما كان لمؤمنٍ ولا مؤمنة إذا قضى اللهُ ورسُولُهُ أمراً أن يكونَ لهمُ الخِيَرَةُ من أمرهِم ومن يَعصِ اللهَ ورسولَهُ فقد ضلَّ ضلالاً مبيناً ».

وفقنا الله تعالى لما يحبه ويرضاه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

د. عزالدين خوجة

الرئيس المدير العام لمصرف الزيتونة بتونس

والأمين العام الأسبق للمجلس العام للبنوك

والمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين

تونس، محرم 1434هـ / نوفمبر 2012



الوحدة الأولى : التمويل بالمرابحة

- التمهيد : الإطار العام للمرابحة
- المبحث الأول : الإجراءات والضوابط في مرحلة الوعد
- المبحث الثاني : الإجراءات والضوابط في مرحلة التملك
- المبحث الثالث : الإجراءات والضوابط في مرحلة بيع المرابحة

2

الوحدة الثانية : التمويل بالسلم

- المبحث الأول : تعريف السلم وأهميته
- المبحث الثاني : الشروط في عقد السلم
- المبحث الثالث : الأحكام المتعلقة بعقد السلم



الوحدة الثالثة : التمويل بالاستصناع

- المبحث الأول : تعريف الاستصناع وأهميته
- المبحث الثاني : تطبيقات الاستصناع في البنوك الإسلامية
- المبحث الثالث : الأحكام الشرعية لعقد الاستصناع



الوحدة الرابعة : التمويل بالإجارة

- التمهيد : الإطار العام للإجارة
- المبحث الأول : أنواع الإجارة
- المبحث الثاني : أحكام الأجرة
- المبحث الثالث: أحكام المنفعة

الوحدة الأولى

التمويل بالمرابحة

ثلاثية : الوعد، التملك، والبيع

- التمهيد : الإطار العام للمرابحة
- المبحث الأول : الإجراءات والضوابط في مرحلة الوعد
- المبحث الثاني : الإجراءات والضوابط في مرحلة التملك
- المبحث الثالث : الإجراءات والضوابط في مرحلة عقد بيع المرابحة

التمويل بالمرابحة
ثلاثية : الوعد، التملك، والبيع

التمهيد : الإطار العام للمرابحة

أولا : تعريف المرابحة

ثانيا : مشروعية المرابحة ومجالات تطبيقها

ثالثا : المرابحة العادية والمرابحة المصرفية

رابعا : المراحل الأساسية وخطوات التنفيذ لعقد المرابحة المصرفية

المبحث الأول : الإجراءات والضوابط في مرحلة الوعد

أولا : إبداء العميل رغبته في الشراء بالمرابحة

1. جواز تحديد العميل مصدر شراء السلعة
2. عدم شراء البنك للسلعة إلا بعد تلقي رغبة العميل
3. توجيه عرض الأسعار باسم العميل أو البنك
4. الرغبة ليست وعدا إلا بالتصريح بذلك

ثانيا : دراسة البنك للسلعة المطلوبة

1. السلعة : مشروعية التعامل بها
2. السلعة : ذهب أو فضة
3. السلعة : مملوكة بالمشاركة بين الطرفين
4. السلعة : أسهم شركات
5. السلعة : حقوق معنوية
6. السلعة : منفعة

ثالثا : موافقة البنك على إجراء عملية المرابحة

1. إجراء المرابحة في حالة وجود ارتباط سابق للعميل بالبائع الأصلي
2. إجراء المرابحة في حالة إلغاء العميل لارتباطه السابق بالبائع الأصلي
3. إجراء المرابحة في حالة كون الواعد بالشراء هو نفسه البائع الأصلي أو وكيله
4. إجراء المرابحة مع عميل ذي قرابة بالبائع الأصلي أو شركة شقيقة



التمهيد

الإطار العام للمرابحة



أهداف ومفاهيم

الأهداف التدريبية :

- التعرف على عقد المرابحة، مفهومه ومشروعيته، ومجالات تطبيقه، والفرق بين المرابحة العادية والمرابحة المصرفية.
- التعرف على المراحل الأساسية لعقد المرابحة المصرفية وخطوات تنفيذها.

العناصر والمفاهيم :

- معرفة الفرق بين بيع المرابحة والبيوع الأخرى مثل بيع المساومة والتولية والوضيعة.
- معرفةالفرق بين بيع الأجل وبيع المرابحة وأوجه التشابه والاختلاف بينهما.
- معرفة الفوارق بين البنك الإسلامي والتاجر عند إجراء بيع المرابحة.
- مجالات تطبيق المرابحة المصرفية.
- التعرف على أهم مراحل بيع المرابحة وأهمية الترتيب الزمني لتلك المراحل.

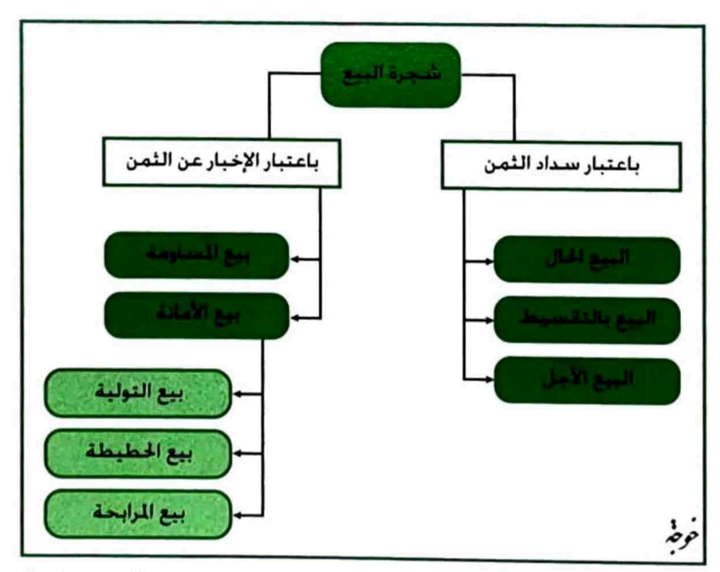
التمهيد : الإطار العام للمرابحة

أولا : تعريف المرابحة

المرابحة المصرفية هي إحدى أنواع المعاملات التي تنفذها المؤسسات المالية الإسلامية والتي تقوم بموجبها ببيع سلعة معينة إلى العميل بعد تملكها وذلك بالثمن الأول للسلعة مع زيادة ربح معلوم متفق عليه، ويدفع العميل الثمن الإجمالي في أجل محدد أو على أقساط محددة.

وبيع المرابحة هو أحد أنواع البيع المقررة في الفقه الإسلامي والتي تنقسم إلى أربعة أقسام : بيع المساومة، وبيع التولية، وبيع الحطيطة، وبيع المرابحة. وهذه البيوع الثلاثة الأخيرة تسمى بيوع الأمانة.

- **بيع المساومة** : وهو بيع السلعة بثمن متفق عليه دون النظر إلى ثمنها الأول الذي اشتراها البائع به.
- **بيع التولية** : وهو بيع السلعة بمثل ثمنها الأول الذى اشتراها البائع به من غير نقص ولا زيادة.
- **بيع الوضيعة** : وهو بيع السلعة بمثل ثمنها الأول الذي اشتراها البائع به مع وضع أو حط مبلغ معلوم من الثمن، ولذلك يسمى أيضا بيع الحطيطة.
- **بيع المرابحة** : وهو بيع السلعة بمثل الثمن الأول الذي اشتراها به البائع مع زيادة ربح معلوم متفق عليه بمبلغ مقطوع أو نسبة من الثمن الأول.



الرسم رقم 1

وبيع المرابحة إما أن يتم بثمن حال يدفع عند التعاقد أو يتم بثمن مؤجل أو مقسط، وكلها عقود بيع اختلفت فيها طريقة سداد الثمن. وأغلب عقود المرابحة تكون بثمن حال عند التجار بينما تطبق المؤسسات المالية الإسلامية المرابحة بثمن مقسط أو مؤجل لتمكين العميل من الحصول على تمويل لاحتياجاته.

ثانيا : مشروعية المرابحة ومجالات تطبيقها

تعتبر المرابحة المصرفية من أكثر صيغ التمويل استعمالا في المؤسسات المالية الإسلامية، وهي صيغة مطورة لعقد المرابحة العادية الذي كان سائدا في عصور الفقهاء وجاء بيانها في مختلف كتب الفقه الإسلامي، وقد تعامل المسلمون بهذه المرابحة في مختلف العصور دون أي اعتراض، كما صنفها الفقهاء ضمن بيوع الأمانة لأن البائع مؤتمن على الإخبار بالثمن الأول الذي اشترى به السلعة.

والمرابحة جائزة عند العلماء بنص القرآن، والحديث، والإجماع، وقد صدر في جواز المرابحة المصرفية العديد من الفتاوى المعاصرة.

القرآن : تتضح مشروعية المرابحة من قوله تعالى « لَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَبۡتَغُواْ فَضۡلٗا مِّن رَّبِّكُمۡ »[1] ذلك أن المرابحة تمثل ابتغاء للفضل أي الزيادة كما أنها تدخل في عموم عقود البيع المشروع بقوله « وأحَلّ الله البَيۡعَ »[2].

الحديث : أجاز رسول الله ﷺ بيع السلعة بأكثر من رأس المال في قوله « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم »[3] بمعنى : إذا تم التبادل بجنسين مختلفين مثل مبادلة سلعة بنقد فإنه تجوز المعاملة بالطريقة التي يرتضيها الطرفان سواء بنفس ثمن السلعة الأول أو بأقل أو بأكثر.

الإجماع : جاء في كتب العلماء أن الأمة أجمعت على جواز المرابحة، وذكروا بأن المسلمين قد تعاملوا بمثل هذه البيوعات - مثل المرابحة وغيرها - في سائر العصور من غير اعتراض.

ويمكن تطبيق بيع المرابحة على مختلف الأنشطة والقطاعات سواء أكان ذلك خاصا بالأفراد أم بالشركات والمؤسسات الخاصة أو الحكومية. كما أن بيع المرابحة غير محدود بالنشاط التجاري، بل إنه يشمل كل نشاط سواء أكان لتلبية الاحتياجات الفردية (شراء سيارة أو ثلاجة أو عقار...) أو الاحتياجات المهنية (شراء معدات أو أجهزة أو آلات...)، أم كان لتلبية الاحتياجات الصناعية والتجارية (شراء مواد خام أو سلع...)، أو الاحتياجات الحكومية (شراء نفط أو معدات للمطارات والموانيء والمرافق العامة...).

ثالثا : المرابحة العادية والمرابحة المصرفية

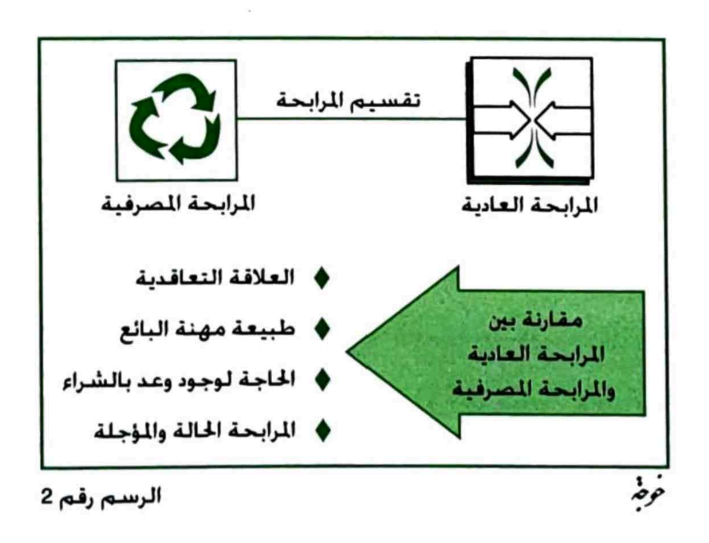
ينقسم بيع المرابحة إلى قسمين :

- **بيع المرابحة العادية :**

وهي التى تتكون من طرفين هما البائع والمشتري، ويمتهن فيها البائع التجارة فيشتري السلع دون الحاجة إلى الاعتماد على وعد مسبق بشرائها، ثم يعرضها بعد ذلك للبيع مرابحة بثمن وربح يتفق عليه، وغالبا ما تكون حالة، وتسمى كذلك بالمرابحة الفقهية.

- **بيع المرابحة المصرفية :**

وهي التى تتكون من ثلاثة أطراف البائع والمشتري والبنك باعتباره تاجرا وسيطا بين البائع الأول والمشتري، والبنك لا يشتري السلع هنا إلا بعد تحديد المشتري لرغباته ووجود وعد مسبق بالشراء، ودائما ما تكون مؤجلة لتوفير التمويل للعميل.



الرسم رقم 2

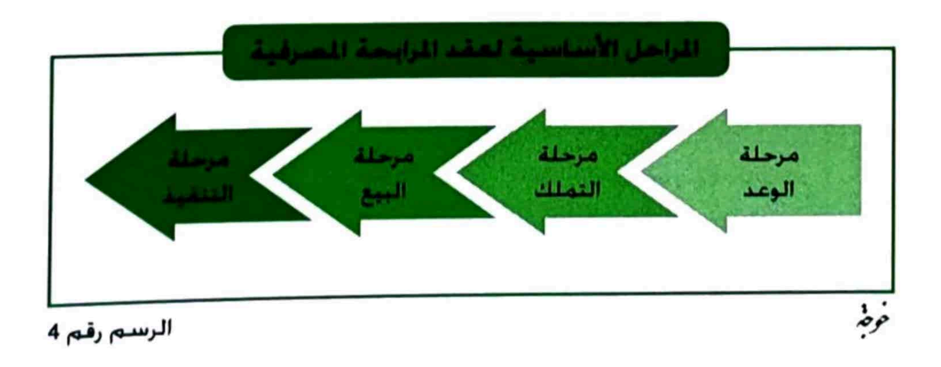
وأهم الفروق بين صيغة المرابحة العادية كما يجريها التجار منذ القدم، وبين صيغة المرابحة المصرفية كما تجريها البنوك الإسلامية في وقتنا الحاضر هي :

	[illegible]	[illegible]
[illegible] مهنة البائع	يمتهن البائع التجارة بصفة أساسية، فيشتري السلع قبل وجود المشترين.	لا يمتهن البنك التجارة بصفة أساسية، فهو لا يشتري ولا يملك إلا بعد تحديد المشتري لرغبته.
الحاجة لوجود وعد بالشراء من المشتري	يتم البيع مباشرة دون الحاجة إلى مواعدة، لأن المبيع مملوك للبائع.	لا بد من وجود وعد بشراء المبيع، ليقوم البنك على أساسه بالشراء والتملك قبل عقد بيع المرابحة.
العلاقة التعاقدية	تتكون المرابحة العادية من طرفين فقط، هما البائع و المشتري.	تتكون المرابحة المصرفية من ثلاثة أطراف، وهي : البائع والمشتري والبنك باعتباره تاجرا وسيطا بينهما.
نوعية العقد	المرابحة العادية عقد قديم تعارفه الناس وناقشه وأقره الفقهاء منذ القدم.	المرابحة المصرفية عقد جديد استحدث مع بروز البنوك الإسلامية، واختلف الفقهاء المعاصرون في بعض جزئياته.

خوجة
الرسم رقم 3

رابعا : المراحل الأساسية وخطوات التنفيذ لعقد المرابحة المصرفية

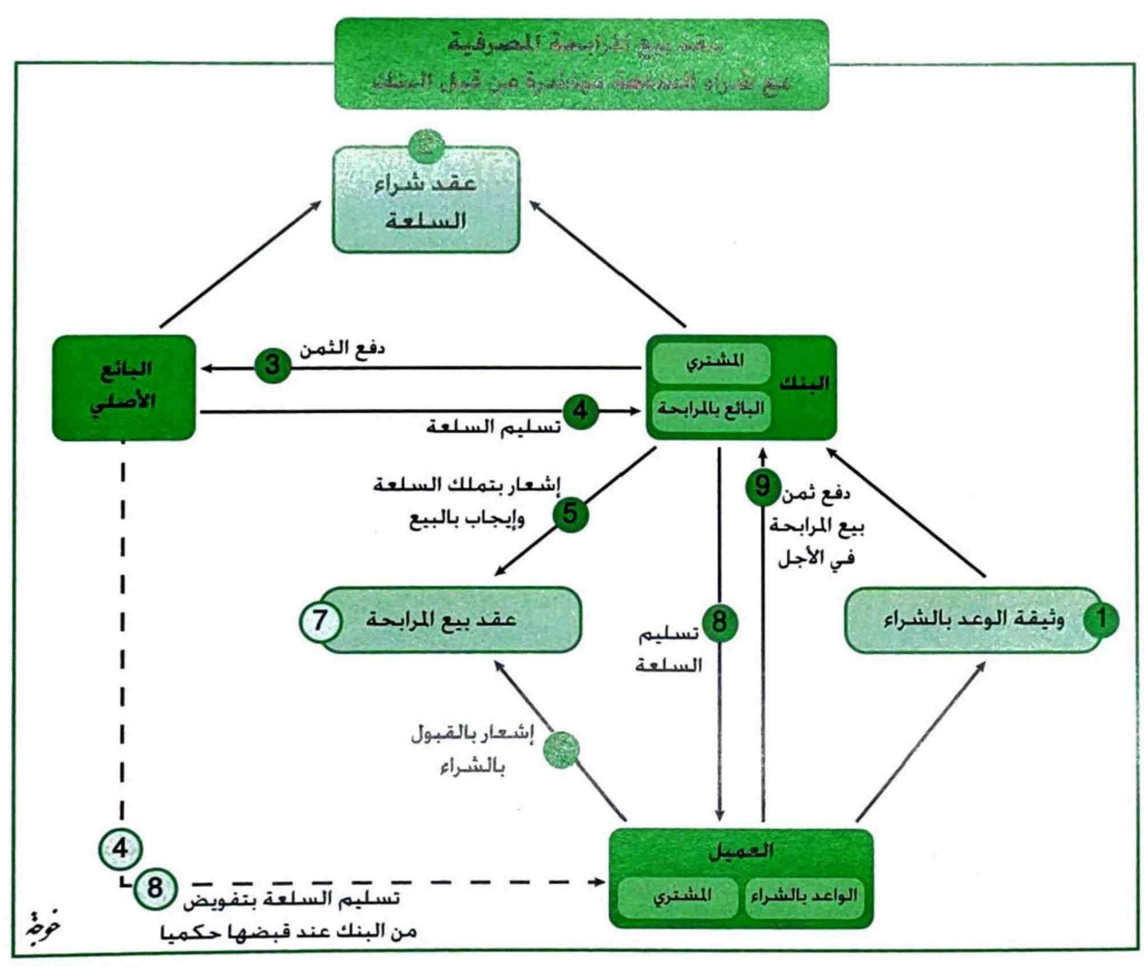
تستخدم المرابحة المصرفية في البنوك الإسلامية حيث تقوم بشراء السلع حسب المواصفات التي يطلبها العميل، ثم بيعها مرابحة للواعد بالشراء بثمنها الأول مع التكلفة المعتبرة شرعا بالإضافة إلى هامش ربح متفق عليه سلفا بين الطرفين. ويمكن تقسيم المراحل الأساسية لإجراء وتنفيذ عمليات المرابحة المصرفية إلى المراحل الأربعة التالية :



خوجة
الرسم رقم 4

الخطوات العملية لتنفيذ بيع المرابحة المصرفية
مع شراء السلعة مباشرة من قبل البنك

المهمة	رقم الخطوة
يتقدم العميل للبنك معبرا عن رغبته الحصول على تمويل بالمرابحة لشراء ما يحتاجه من سلع، ويتقدم بوعد بشرائها بعد أن يتملكها البنك.	(1)
بعد دراسة البنك لهذه المعاملة والموافقة عليها، يقوم بإجراء التعاقد اللازم مع البائع الأصلي للسلعة لشرائها وتملكها.	(2)
يقوم البنك بدفع الثمن المتفق عليه للبائع الأصلي بموجب عقد الشراء المبرم بين الطرفين.	(3)
يقوم البائع الأصلي بتسليم السلعة المبيعة إلى البنك، كما يمكن له تسليمها لطرف ثالث بأمر البنك، وقد يكون هذا الطرف الثالث عميل البنك الواعد بالشراء.	(4)
بعد تمكن البنك من السلعة، يقوم بإرسال إشعار للعميل الواعد بالشراء يخبره بتملكه السلعة، ويعلن إيجابا ببيعها له حسب ما تم الاتفاق عليه في وثيقة الوعد. وفي مقابل ذلك يرسل العميل الواعد بالشراء إشعاره المعبر على قبوله وموافقته على إتمام الشراء للسلعة بالمرابحة، وبهذا ينعقد بيع المرابحة.	(5) و (6)
قد يتم إبرام عقد بيع المرابحة بين البنك وعميله الواعد بالشراء بمجرد إشعاري الإيجاب والقبول كما في الخطوتين الخامسة والسادسة، وقد يتم كذلك التعاقد مباشرة بتلاقي الطرفين وتوقيعهما مباشرة على عقد بيع المرابحة، وهي الخطوة السابعة البديلة.	(7)
يقوم البنك بعد التعاقد مع العميل المشتري بإرسال السلعة المبيعة وتسليمها له إما مباشرة أو بتفويض البائع الأصلي للقيام بذلك التسليم في حالة إفراز السلعة لدى البائع وقبضها حكميا.	(8)
يدفع العميل المشتري الثمن في الآجال المحددة المتفق عليها.	(9)


عقد شراء السلعة
البائع الأصلي
البنك
المشتري
البائع بالمرابحة
3 دفع الثمن
4 تسليم السلعة
إشعار بتملك السلعة وإيجاب بالبيع 5
9 دفع ثمن بيع المرابحة في الأجل
1 وثيقة الوعد بالشراء
7 عقد بيع المرابحة
8 تسليم السلعة
إشعار بالقبول بالشراء
العميل
الواعد بالشراء
المشتري
4
8 تسليم السلعة بتفويض من البنك عند قبضها حكميا

الرسم رقم 6



المبحث الأول

الإجراءات والضوابط في مرحلة الوعد

أهداف ومفاهيم

الأهداف التدريبية :

- التعرف على التأكيدات والإجراءات اللازمة التي يجب أن يقوم بها البنك الإسلامي عند قيام العميل بإبداء رغبته في التمويل بالمرابحة.
- التعرف على الخطوات والإجراءات المناسبة لدراسة البنك السلعة المطلوب تمويلها بالمرابحة، والتأكد من مشروعيتها ومدى الاحتياج الفعلي لها.
- التعرف على الأسس التي تجب مراجعتها من البنك قبل إصداره قرار الموافقة على تقديم التمويل بالمرابحة للعميل.
- التعرف على طبيعة الاتفاق الذي يصل إليه البنك والعميل في نهاية مرحلة الوعد.

العناصر والمفاهيم :

- كيفية التصرف في حالة الاختلاف بين البنك والعميل على تعيين البائع الأصلي للسلعة محل المرابحة.
- تحديد الآثار الشرعية المترتبة عن صدور عروض أسعار السلع محل المرابحة باسم البنك أو باسم العميل.
- الفرق بين طلب الشراء والوعد بالشراء من حيث الشكل والمضمون.
- حكم بيع الذهب والفضة عن طريق بيع المرابحة.
- ضوابط دخول البنك والعميل في مشاركة لشراء أصل مقترنة بوعد من العميل بشراء حصة البنك بالمرابحة.
- ضوابط بيع أسهم الشركات بالمرابحة عن طريق البنك الإسلامي.
- حكم التعامل والتصرف في الإسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية وحقوق الابتكار وبيعها عن طريق عقد المرابحة.

أهداف ومفاهيم

- المرابحة في المنافع وكيفية تطبيقها في البنوك الإسلامية.
- كيفية معالجة البنك لإجراء عملية مرابحة في حالة وجود ارتباط تعاقدي سابق بين العميل الواعد بالشراء والبائع الأصلي.
- الحالات المختلفة التي تتحقق فيها العينة في عقود المرابحة المصرفية.
- الفرق بين الوعد والمواعدة في عمليات المرابحة المصرفية، وحكمها الشرعي.
- الفرق بين هامش الجدية والعربون، وكيفية تصرف البنك فيهما، ومدى حقه في الانتفاع بعائد استثمارهما.
- ضوابط وكيفية التعويض من هامش الجدية في حالة الإخلال عن تنفيذ الوعد الملزم.
- الفرق بين عمولة الارتباط وعمولة الإدارة وحكم كل منهما.
- الفرق بين الوعد بالشراء واتفاقية التعاون للتمويل بالمرابحة وآلية تنفيذ كل منهما.

المبحث الأول : الإجراءات والضوابط في مرحلة الوعد

تقوم عمليات المرابحة المصرفية على أساس وجود رغبة مسبقة للعميل بشراء سلعة أو أصل من البنك على أساس المرابحة، وتسمى هذه المرحلة الأولى مرحلة الوعد حيث يقوم فيها البنك بدراسة ملف العميل لإصدار قراره بالموافقة أو عدم الموافقة على تنفيذ العملية، وهو يحصل من أجل ذلك على بعض المستندات الخاصة بالعميل ولا سيما النظام الأساسي لشركته، والأشخاص المفوضون بالتوقيع في هذه الشركة، كما يطلب الميزانيات الأخيرة للشركة، وأي مستندات أخرى يراها ضرورية.

ويهدف البنك من خلال هذه الدراسة التأكد من خبرة العميل السابقة ومقدرته على الوفاء بالتزاماته المالية، كما يتأكد من مشروعية التعامل في السلعة المطلوبة ومدى احتياج العميل لها احتياجا فعليا وليس صوريا. ويتم أيضا في هذه المرحلة الاتفاق على تنفيذ عملية مرابحة واحدة أو مجموعة عمليات ضمن اتفاقية تعاون تمثل الإطار التعاقدي العام بين الطرفين. ومن أهم الموضوعات التي يجب أن تبحث في هذه المرحلة نذكر الخطوات التالية :

- أولا : إبداء العميل رغبته في الشراء بالمرابحة
- ثانيا : دراسة البنك للسلعة المطلوبة
- ثالثا : أسس موافقة البنك على إجراء عملية المرابحة
- رابعا : إصدار العميل للوعد بالشراء أو إبرام اتفاقية التعاون بين الطرفين

أولا : إبداء العميل رغبته في الشراء بالمرابحة

في هذه الخطوة الخاصة بإبداء العميل رغبته في الشراء بالمرابحة سوف نتناول المسائل التالية :

مرحلة الوعد	
إبداء الرغبة من العميل	♦ أولا: جواز تحديد العميل مصدر شراء السلعة. ♦ ثانيا: عدم شراء البنك للسلعة إلا بعد تلقي رغبة العميل. ♦ ثالثا: توجيه عرض الأسعار باسم العميل أو البنك. ♦ رابعا: الرغبة ليست وعدا إلا بالتصريح بذلك.

1. جواز تحديد العميل مصدر شراء السلعة

من الطبيعي أن يقوم الواعد بالشراء بتحديد مواصفات السلعة التي يرغب في شرائها مرابحة، فهو المشتري للمبيع، وهو الأقدر على تحديد احتياجاته. فلا بد إذن من احترام رغبته وتوفير ما يناسبه من مواصفات إذ أنه لا نتصور رضاه وموافقته على إتمام الشراء بغير ذلك، والرضا شرط مطلوب في الفقه الإسلامي ولا سيما في عقود البيوع. ولذلك فإن الواعد بالشراء في بيع المرابحة هو الذي يقوم بالدراسة المبدئية لتحديد السلعة التي يرغب في شرائها من البنك بعد تملكه لها، وهو الذي يتولى دراسة سوق هذه السلعة وتحديد أماكن توفرها وأسعارها وكل المعلومات الأساسية المهمة لقرار شرائها. وهذا بطبيعة الحال يساعد البنك لاتخاذ قراره بالشراء ولا يمنعه من إجراء دراسات بأجهزته الخاصة لتقويم أحوال السلعة في السوق.

ويجوز أن يطلب الواعد من البنك أن يكون شراء السلعة من جهة معينة يحددها بنفسه، ولكن البنك غير ملزم بذلك شرعا، بل يحق له الاعتذار عن المضي في العملية في حالة حصوله على عروض أفضل ورفض العميل ذلك[4].

2. عدم شراء البنك للسلعة إلا بعد تلقي رغبة العميل

لا مانع من ألا يشتري البنك السلعة إلا بناء على رغبة عميله وثقته في وجود مشترٍ للسلعة طالما أن ذلك متوافق مع الضوابط الشرعية لعقد البيع، وليس هذا من قبيل ربط العقدين في عقد.

وقد ورد إقرار هذا التصرف في الفتاوى المعاصرة استنادا إلى ما جاء في قول الإمام الشافعي : « وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعة فقال : اشتر هذه وأُربحك فيها »[5].

3. توجيه عرض الأسعار باسم العميل أو البنك

يطلب البنك أن يقدم العميل عروض أسعار للسلعة المطلوبة من ثلاث جهات مختلفة لكي يتمكن من إجراء المقارنات وتقييم أفضل العروض، بل قد يقوم البنك بنفسه بالبحث عن عروض من جهات أخرى لمزيد من التمحيص والدراسة.

وهذه العروض التي يقدمها العميل للبنك يحصل عليها نتيجة اتصالاته الخاصة والمباشرة مع الجهات البائعة، ولذلك فهي غالبا ما ترد إليه باسمه الخاص وليس باسم البنك الذي توجه إليه. ولا مانع شرعا من أن تكون عروض الأسعار تلك باسم العميل الواعد بالشراء لأنه لا يشترط أن تكون باسم البنك لإتمام عملية المرابحة وإن كان توافر ذلك أفضل كما جاء في بعض الفتاوى المعاصرة.

وفي الحالة التي ترد فيها عروض الأسعار باسم العميل، يجب أن يتم شراء البنك للمبيع - عند موافقته على طلب العميل- بإيجاب وقبول جديد بين البنك والبائع الأصلي، وتختلف صيغة هذا الإيجاب والقبول بحسب نوعية التعاقد. أما في حالة توجيه عروض الأسعار مباشرة إلى البنك مع تحديد وقت لصلاحية الالتزام بالأسعار فيها، فإن ذلك يكون عبارة عن إيجاب من البائع، ويُحتاج حينئذ فقط إلى قبول البنك لكي ينعقد البيع[6].

4. الرغبة ليست وعدا إلا بالتصريح بذلك

لا يشترط وجود شكل مادي محدد لطلب الشراء الذي يتقدم به العميل للبنك، ويجب التفريق بين مجرد طلب الشراء أو الرغبة الصادرة من العميل، وبين الوعد أو التعهد الذي يلتزم به العميل لتنفيذ الشراء في حالة تملك البنك السلعة المطلوبة. وعلى هذا الأساس تقبل المؤسسات المالية عادة طلب الشراء من العميل بأي شكل من الأشكال، بينما نجدها تحرص على أن يكون الوعد أو التعهد بالشراء بمستند رسمي يتضمن عادة بيان السلعة أو الأصول موضوع الوعد بالشراء، وبيان مواصفات السلعة، وبيان التكلفة الكلية التقديرية، وبيان نسبة الربح من التكلفة الكلية، وبيان شروط التسليم ومكانه، وبيانات عن العميل وغيره من البيانات الأخرى.

هذا وتقوم بعض المؤسسات المالية بدمج طلب الشراء مع الوعد بالشراء في مستند واحد موقع عليه من قبل العميل، وقد أقرت المعايير الشرعية هذا الدمج كما أقرت أن يكون الطلب أو الوعد محررا من قبل العميل أو أن يكون طلبا نمطيا معتمدا من قبل البنك ويوقع عليه العميل(7)، ولكن لا يجوز بأي حال إبرام عقد بيع المرابحة عند تلقي طلب الشراء أو توقيع الوعد بالشراء لأنه لا يصح عقد البيع إلا بعد تملك المبيع.

ثانيا : دراسة البنك للسلعة المطلوبة

في هذه الخطوة الخاصة بدراسة البنك للسلعة المطلوبة سوف نتناول المسائل التالية :

مرحلة الوعد	
دراسة البنك السلعة	♦ أولا: السلعة - مشروعية التعامل بها. ♦ ثانيا: السلعة - ذهب أو فضة. ♦ ثالثا: السلعة - مملوكة بالمشاركة بين الطرفين. ♦ رابعا: السلعة - أسهم شركات. ♦ خامسا: السلعة - حقوق معنوية. ♦ سادسا: السلعة - منفعة.

1. السلعة : مشروعية التعامل بها

يجب على البنك التأكد من أن المبيع بالمرابحة مما يجوز التعامل به شرعا، ذلك أنه بالرغم من كون دائرة الحلال هي الأساس في المعاملات، إلا أن هناك بعض الأنشطة المحددة التي تمنع الشريعة الإسلامية التعامل فيها، وبالتالي يجب على البنك الإسلامي اجتنابها وعدم الدخول في تمويلها بالمرابحة، والقاعدة في ذلك أن كل ما يجوز تملكه يجوز بيعه وشراؤه، وما لا يجوز تملكه لا يجوز بيعه ولا شراؤه. ومن هذه المعاملات التي يحرم التعامل فيها الخمور والذبائح المحرمة والمخدرات والأفلام الخليعة وغيرها.

2. السلعة : ذهب أو فضة

لا يجوز إجراء عقد بيع المرابحة المؤجلة إذا كانت السلعة محل التعاقد من جنس النقود كالذهب أو الفضة أو العملات، لأن العملات لها نفس حكم الذهب والفضة، وبذلك تؤول مثل هذه المعاملة إلى مبادلة نقد بنقد الذي يشترط فيه الفورية في التقابض بدون أي تأجيل لقول رسول الله ﷺ « يدا بيد »[8] وقد تأكد هذا المنع في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وكذلك في المعايير الشرعية[9].

3. السلعة : مملوكة بالمشاركة بين الطرفين

في بعض الحالات العملية يكون العميل الواعد بالشراء شريكا للبنك، وذلك كأن يدخل العميل مع البنك في مشاركة لشراء عين (باخرة مثلا)، أو أن تكون المشاركة في صورة اعتماد مستندي مغطى جزئيا يقدم فيه العميل جزءا من مبلغ الاعتماد، ويستخدم البنك أمواله الخاصة لتغطية الجزء غير المغطى. ففي هذه الحالة تخضع المعاملة لقواعد المشاركات الشرعية فلا يحصل البنك على عمولة أو أجر محدد نظير عمله كما هو الشأن بالنسبة للاعتمادات المستندية العادية التي تقوم على أساس الوكالة أو الكفالة فقط، بل هو شريك للعميل في البضاعة أو السلعة المشتراة.

وفي مثل هذه الحالة التي يمتلك فيها كل من البنك والعميل حصة من السلعة بشكل مشترك، تثور مسألة تمليك البنك لحصته في السلعة للعميل المتشارك معه، هل يجوز أن يتم ذلك عن طريق بيع السلعة بعد تقييمها وتثمينها مرة أخرى بالاتفاق بين الطرفين، أو يمكن أن يكون ذلك عن طريق شراء حصة البنك بأسلوب بيع المرابحة أي بإصدار وعد ملزم من البنك ببيع حصته للعميل الشريك بالقيمة الإسمية للحصة زائدا ربحا معلوما.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه بالرغم من القول بجواز بيع الشريك لحصته إلى الشريك الآخر، وعدم وجود أي مانع شرعي لذلك، إلا أنه يشترط في الشركات ألا يقوم الشريك بضمان حصة شريكه، فإذا ما اتفق الطرفان على بيع تلك الحصة للشريك الآخر بالمرابحة، ولا سيما إذا كان هناك وعد ملزم بذلك، فهنا يؤول الأمر إلى ضمان الشريك لحصة شريكه، وهو ممنوع شرعا.

ولذلك منعت الفتاوى المعاصرة بيع حصة الشريك لشريكه الآخر بالمرابحة وأجازت ذلك إن كان بالقيمة السوقية. وقد نصت المعايير الشرعية على أنه : « يمتنع الاتفاق بين (البنك) والعميل على المشاركة في مشروع أو صفقة محددة مع وعد أحدهما للآخر بشراء حصته بالمرابحة الحالة أو المؤجلة في وقت لاحق. أما إذا وعد أحد الشريكين الآخر بشراء حصته بالقيمة السوقية للبيع أو بقيمة يتفقان عليها في حينه فلا مانع من ذلك بعقد شراء جديد، سواء أكان الشراء بثمن حال أم مؤجل »[10].

4. السلعة : أسهم شركات

قد يتقدم أحد العملاء ويبدي رغبته في قيام البنك بشراء أسهم شركة محددة، ومن ثم بيعها إليه مرابحة بالأجل، وفي هذه الحالة تكون المعاملة جائزة طالما كانت الشركة ذات نشاط قائم ولا يدخل في أصل معاملاتها ما يمنع من تداول أسهمها (كأن تكون أكثر موجودات الشركة من النقود أو الديون). ويشترط لذلك قيام البنك بتملك الأسهم ملكا شرعيا تاما قبل بيعها بالأجل مرابحة، ولا مانع من أن يتضمن ثمن السهم زيادة معلومة عن الثمن الأصلي.

5. السلعة : حقوق معنوية

الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس بها. وعليه، لا يوجد مانع من اتفاق البنك مع عميله لشراء أحد هذه الحقوق ثم بيعها إليه مرابحة بربح متفق عليه.

وقد جاء في بعض الفتاوى المعاصرة أنه : « يجوز شراء الاسم التجاري وبيعه مرابحة للآمر بالشراء بعد تملك الشركة للاسم بعقد صحيح يتضمن التنازل عن الاسم صراحة بثمن معلوم، ثم تُبرم الشركة عقد بيع بالأجل للآمر بالشراء مع التصريح أيضا بالتنازل عن هذا الاسم بثمن معلوم فيه ربح للشركة ويستند هذا القول على ما ذكره الفقهاء من جواز التنازل عن الاختصاصات بعوض، كالتنازل عن الوظائف »[11].

ويتأكد هذا الجواز بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ونصه[12]:

- أولا : الاسم التجاري، والعنوان التجاري والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس بها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعا فلا يجوز الاعتداء عليها.
- ثانيا : يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقا ماليا.

- ثالثا : حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعا، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.

6. السلعة : منفعة

تجوز المرابحة في المنافع، وذلك بأن يقوم البنك أولا بشراء المنفعة وتملكها مثل شراء تذاكر سفر للتمتع بالركوب والسفر عن طريق الطائرة أو الباخرة وغيرها، وبعدئذ يحق للبنك بصفته المستأجر للمنفعة إعادة تأجيرها (أي بيع المنفعة من جديد) للواعد بالشراء خلال مدة ملكه لها سواء بمثل الأجرة أو أقل أو أكثر، والشرط الوحيد لذلك أن تكون المنفعة محددة بأي طريقة متعارف عليها. وتعتبر هذه الصيغة من قبيل إجارة المنافع.

ويكون تطبيق المرابحة في المنافع عادة لدى البنوك الإسلامية لتمويل الشركات أو الوزارات التي لا تتوافر لها سيولة نقدية وترغب في شراء تذاكر سفر بالأجل، فهي توافق على شرائها بزيادة ربح معلوم تدفعه للبنك بدلا من الشراء مباشرة من وكالات السفر(13). وتذكر بعض الفتاوى المرفقة أنه لا يمنع من تطبيق هذا الأسلوب تسجيل مبلغ محدد على التذكرة لأنه بمثابة بيان لأجر المثل، وإذا حدد الأجر لم يرجع إلى أجر المثل بل هو فقط للاستئناس به(14).

ثالثا : موافقة البنك على إجراء عملية المرابحة

في هذه الخطوة الخاصة بموافقة البنك على إجراء عملية المرابحة سوف نتناول المسائل التالية :

مرحلة الوعد	
موافقة البنك على العملية	♦ أولا: إجراء المرابحة في حالة وجود ارتباط سابق للعميل بالبائع الأصلي. ♦ ثانيا: إجراء المرابحة في حالة إلغاء العميل لارتباطه السابق بالبائع الأصلي. ♦ ثالثا: إجراء المرابحة في حالة كون الواعد بالشراء هو نفسه البائع الأصلي أو وكيله. ♦ رابعا: إجراء المرابحة مع عميل ذي قرابة بالبائع الأصلي أو شركة شقيقة.

1. إجراء المرابحة في حالة وجود ارتباط سابق للعميل بالبائع الأصلي

يمتنع على البنك الدخول في أي عملية بيع مرابحة سبق الاتفاق عليها بين العميل الواعد بالشراء والبائع سواء كان ذلك بتوقيع العميل عقدا مع البائع أو بدفع عربون له أو بأي شكل من أشكال الارتباط، لأن الشراء يكون قد تم فعلا لصالح العميل، فلا مجال للبنك في هذه الحالات للتوسط بين الطرفين ولا يطيب له الربح من هذه المعاملة لأنه يكون مقابل التمويل البحت بعيدا عن أي مخاطرة.

وقد جاء في المعايير الشرعية أنه : « إذا صدر من العميل جواب بالقبول على إيجاب البائع الموجه إليه خاصة أو الخالي من أي توجيه، ففي هذه الحالة لا يجوز (للبنك) إجراء عملية المرابحة للآمر بالشراء »[15].

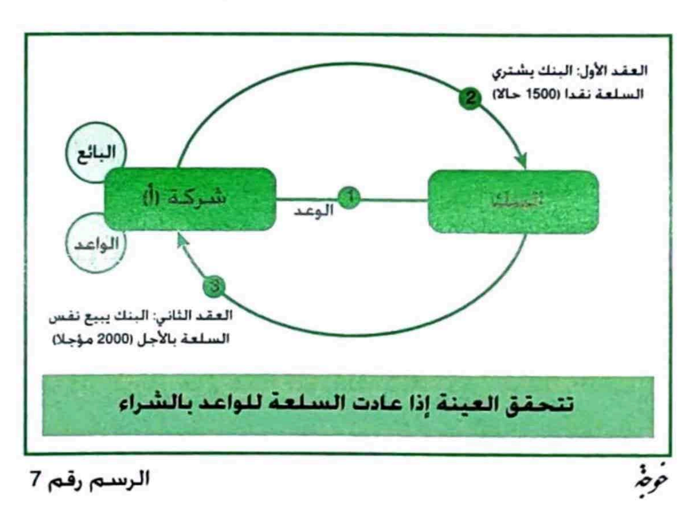
2. إجراء المرابحة في حالة إلغاء العميل لارتباطه السابق بالبائع الأصلي

في حالة وجود أي ارتباط تعاقدي بين العميل والبائع الأصلي للسلعة، فلا سبيل إلى إجراء عملية التمويل بالمرابحة بصورة شرعية إلا بفسخ ذلك التعاقد، وفك كل ارتباط سابق متعلق بهذه المعاملة وإثبات ذلك بالإقالة بصورة صحيحة وخالية من أي شرط تؤكد جدية الفسخ.

وقد نصت المعايير الشرعية على أنه : « يجب إلغاء أي ارتباط بين العميل الآمر بالشراء والبائع الأصلي إن وجد، ويشترط أن تكون هذه الإقالة من الطرفين حقيقية وليست صورية، ولا يجوز تحويل العقد المبرم بين العميل والمصدر إلى (البنك) »[16].

3. إجراء المرابحة في حالة كون الواعد بالشراء هو نفسه البائع الأصلي أو وكيله

تتكون المرابحة المصرفية من عقدين : عقد أول لشراء المبيع من قبل البنك، وعقد ثانٍ لبيع المبيع للواعد بالشراء، ويشترط في هذا اختلاف طرفي العقد الأول عن طرفي العقد الثاني حتى لا تؤول فيه المعاملة إلى بيع العينة المحرمة، فيصبح العقد مجرد تحايل ربوي يعود فيه المبيع للبائع نفسه مقابل حصوله على مبلغ من المال في الحال يقوم بسداده لاحقا بزيادة، وهذا هو الربا الممنوع شرعا.



الرسم رقم 7

وقد بينت الفتاوى المعاصرة أن العينة تتحقق إذا قام البنك بشراء السلعة وإعادة بيعها بالمرابحة إلى نفس الجهة أي أن الواعد بالشراء والبائع الأصلي يمثلان كيانا واحدا، حيث نصت على أنه : « تتحقق العينة المحرمة إذا اشترى شخص سلعة بعشرين ريالا مؤجلة من شركة ثم باعها بخمسة عشر ريالا حالة إلى شركة أخرى إذا كان مالك الشركتين واحدا (شركة قابضة) »[17] كما منعت بعض الهيئات الشرعية حالات مخصوصة يدخلها بيع العينة المحرم مثل أسلوب التمويل بالمرابحة لسد عجز ميزانية الدولة، وذلك عن طريق شراء البنك لأسهم شركة مملوكة للدولة ثم بيعها على الدولة أو أي شركة أخرى مملوكة لها أيضا بثمن أكبر بالمرابحة[18].

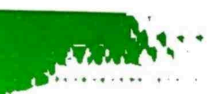
وتتحقق العينة المحرمة شرعا أيضا إذا كان البائع الأصلي وكيلا عن الواعد بالشراء لأن الشراء من الوكيل كالشراء من الأصيل نفسه. ومن الأمثلة التطبيقية التي قد يواجهها البنك ويجب اجتنابها : قيام العميل بشراء البضاعة عن طريق فتح اعتماد مستندي لدى بنك محلي معين ثم عند عدم تمكنه من سداد المبلغ لذلك البنك يتوجه للبنك الإسلامي ويطلب منه التوسط بشراء البضاعة من البنك المحلي وإعادة بيعها له عن طريق المرابحة، ففي هذه الحالة البنك فاتح الاعتماد هو وكيل عن الواعد بالشراء ولا يجوز تمويل هذه العملية بالمرابحة[19]. ومن الأمثلة الأخرى الممنوعة كذلك إذا كان البائع مكتبا وسيطا تابعا للواعد بالشراء يتولى الشراء من الخارج وتصريف البضاعة على العميل الواعد بالشراء، فهو يقوم بدور الوكيل في الشراء ووجوده يمنع من تنفيذ معاملة سليمة بأسلوب المرابحة[20].

وقد أكدت المعايير الشرعية ما سبق ذكره بالنص على ما يلي : « يجب على المؤسسة (البنك) أن تتأكد أن الذي يبيع السلعة إليها طرف ثالث غير العميل أو وكيله. فلا يصح مثلا أن يكون العميل الآمر بالشراء هو نفسه أو وكيله المالك الأصلي للسلعة، أو أن تكون الجهة البائعة للسلعة مملوكة للعميل، فإن وقع مثل ذلك البيع، ثم تبين الأمر كانت العملية باطلة »[21].

4. إجراء المرابحة مع عميل ذي قرابة بالبائع الأصلي أو شركة شقيقة

يتقدم عميل بوعد لشراء سلعة معينة مثل شراء بيت أو معدات أو غيرها، ويحدد بائعها الأصلي، وقد يتبين للبنك أحيانا أن هذه الجهة التي سيقوم بشراء السلعة منها قبل إبرام عقد بيع المرابحة مع العميل هي في الحقيقة جهة لها قرابة بالعميل الواعد بالشراء كأن تكون زوجته أو أحد أولاده، أو هي جهة تمثل شركة شقيقة مملوكة للواعد بالشراء جزئيا أو كليا. وهنا يحتاج الأمر إلى توضيح الحكم الشرعي في هذا التصرف. هل يعتبر هذا تصرفا صحيحا أم لا ؟

في مثل هذه الحالات تكمن الشبهة في أن العلاقة القائمة بين الواعد بالشراء والبائع الأصلي قد تؤدي إلى العينة المحرمة، ولكن الفتاوى المعاصرة بينت أن لكل من الزوج (الواعد بالشراء) والزوجة (البائعة للبيت مثلا) ذمة مالية منفصلة عن الآخر، فلا تدخل المعاملة في باب العينة المحرمة، ولكن أشارت هذه الفتاوى أيضا إلى أنه يفضل في سياسات البنك منع هذه المعاملة دفعا لأي تواطؤ محتمل بين الزوجين[22]. وقد ذهبت المعايير الشرعية إلى هذا الاتجاه حيث نصت على

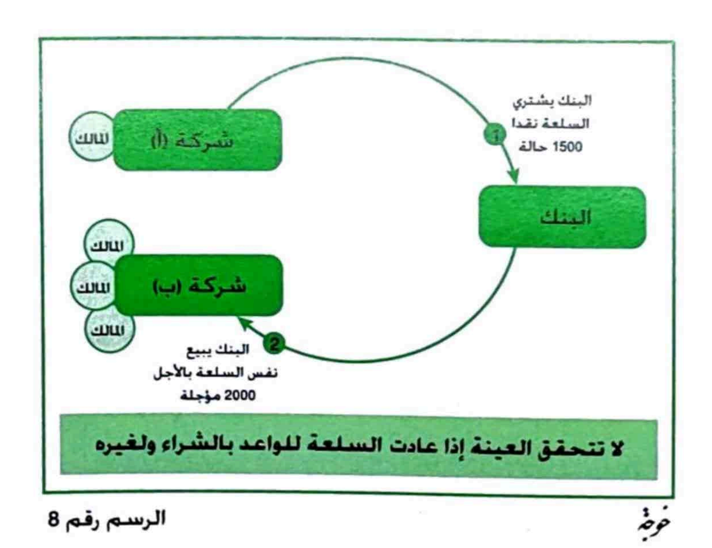


أنه : « يجوز للمؤسسة (البنك) شراء السلعة ممن بينهم وبين الآمر بالشراء قرابة نسب أو علاقة زوجية مع العميل الآمر بالشراء، ثم بيعها إليه مرابحة بالأجل، ما لم يكن ذلك حيلة لبيع العينة، ويفضل اجتناب ذلك في تطبيقات المؤسسة »[23].

كما درست بعض الفتاوى الأخرى مسألة التعامل مع الشركات الشقيقة، وبينت أن العينة تتحقق أيضا إذا وجدت علاقة تبعية بالكامل بين الشركة الواعدة بالشراء والشركة البائع الأصلي للسلعة، سواء كانتا شركتين مستقلتين مملوكتين بالكامل لنفس الجهة أو أن إحداهما فرع لشركة قابضة تابعة له، ولكن لا تتحقق العينة إذا كانت علاقة الملكية جزئية بين الطرفين[24].

وقد جاء في نص بعض هذه الفتاوى ما يلي : [25]

« إذا كانت إحدى الشركتين (البائعة للسلعة بثمن مؤجل) مملوكة بالكامل لمالك معين، والشركة الأخرى (المشترية للسلعة بثمن حال أقل) مملوكة لذلك المالك جزئيا، فإن العينة لا تتحقق، لأن السلعة لم تعد لبائعها، بل عادت له ولغيره. وهذا في غير حالة التواطؤ ».



الرسم رقم 8

رابعا : إصدار العميل الوعد بالشراء أو إبرام اتفاقية التعاون

في هذه الخطوة الخاصة بإصدار العميل الوعد بالشراء أو إبرام اتفاقية التعاون سوف نتناول المسائل التالية :

مرحلة الوعد	
إصدار الوعد أو اتفاقية التعاون	◆ أولا: الوعد الملزم والمواعدة وخيار الشرط. ◆ ثانيا: هامش الجدية ضوابطه وعلاقته بالعربون. ◆ ثالثا: عمولة الارتباط وعمولة الإدارة. ◆ رابعا: اتفاقية التعاون للتمويل بالمرابحة.

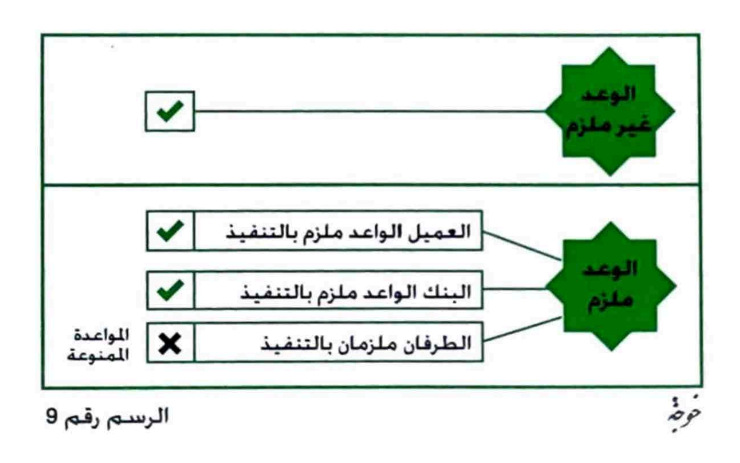
1. الوعد الملزم والمواعدة وخيار الشرط

الوعد بالشراء يمثل مرحلة أساسية في عمليات المرابحة المصرفية، وقد عنيت الفتاوى المعاصرة بدراسة قضايا عديدة تتعلق بهذا الوعد، فما هو حكم الوعد الملزم والوعد غير الملزم ؟ ومن هي الجهة الأولى بالإلزام ؟ العميل أو البنك ؟ وهل يصح الإلزام من الطرفين في نفس الوقت أم يجب إلزام طرف واحد دون الآخر ؟ وما هو أثر هذا الإلزام على المتعاقدين ؟ وهل هناك بدائل للوعد الملزم يمكن للبنوك استخدامها ؟ وغيرها من القضايا ذات العلاقة.

أقر مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلزامية الوعد الصادر من الواعد بالشراء أو من البنك على وجه الانفراد، واعتبره ملزما للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد... ولكن إذا صدر الوعد من الطرفين وهو ما سماه مجمع الفقه المواعدة فهذا لا يجوز إلا بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، وقد نص القرار على ما يلي[26]:

« لا تجوز المواعدة الملزمة في بيع المرابحة – وهي التي تصدر من الطرفين – لأنها تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده ».

وبناء عليه أخذت أغلب البنوك الإسلامية بإلزام الواعد بالشراء لأن حاجة البنوك أن تلزم الواعد لا أن تلزم نفسها، وهذا ما أقرته الهيئة الشرعية الموحدة للبركة[27] وغيرها من الهيئات[28]. وذهب البعض الآخر كمصرف فيصل الإسلامي السوداني إلى إلزام البنك لا الواعد بالشراء لأن إعطاء الخيار للعميل هو أبعد عن الشبهة، وهذا التوجه هو الأولى والمفضل كما جاء في توصية ندوة البركة التاسعة[29].



الرسم رقم 9

ونصت المعايير الشرعية أيضا على عدم جواز المواعدة الملزمة للطرفين بقولها : « لا يجوز أن تشتمل وثيقة الوعد أو ما في حكمها على مواعدة ملزمة للطرفين، ويجوز إصدار المواعدة من المؤسسة (البنك) والعميل الآمر بالشراء إذا كانت بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما »[30].

هذا ويختلف الوعد عن العقد في أن العقد يترتب عليه انتقال ملكية المبيع للمشتري وحق البائع في الثمن، بينما لا يترتب على الوعد سوى الحق في التعويض عن الضرر إن وقع، ولا يمكن إجبار الواعد على إبرام العقد. وقد أشار قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي لذلك بنصه على أنه : « يتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض على الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر »[31].

كما تجدر الإشارة إلى أنه ليس من لوازم المرابحة الوعد أو الاتفاق العام، وإنما هو للاطمئنان إلى عزم العميل على تنفيذ الصفقة بعد تملك المؤسسة (البنك) للسلعة. فإذا كانت لدى المؤسسة فرص بديلة لتسويق السلعة أمكنها الاستغناء عن الوعد أو الإطار[32]. ولقد لجأت بعض المؤسسات

المالية بالفعل إلى أسلوب خيار الشرط عند شرائها السلعة من البائع الأصلي ومنها بيت التمويل الكويتي، وهذا الأسلوب يجعل المؤسسة المالية غير محتاجة للحصول على وعد من العميل لأنه إذا ما رفض إبرام عقد بيع المرابحة بعد تملك البنك السلعة فيمكن للبنك إلغاء عقد شرائه الأول مع البائع الأصلي، وقد أقرت المعايير الشرعية هذا الأسلوب بنصها على أنه : « يجوز أن تشتري المؤسسة السلعة مع اشتراط حق الخيار لها خلال مدة معلومة، فإذا لم يشتر العميل السلعة أمكنها رد السلعة إلى البائع ضمن تلك المدة بموجب خيار الشرط المقرر شرعا، ولا يسقط الخيار بين المؤسسة والبائع الأصلي بعرض المؤسسة السلعة على العميل، بل بالبيع الفعلي إليه » [33].

2. هامش الجدية : ضوابطه وعلاقته بالعربون

يلتزم الواعد بالشراء لدى عدد من البنوك الإسلامية بدفع مبلغ معين مقطوع أو بنسبة من قيمة البضاعة عند التوقيع على الوعد على أساس أن هذا المبلغ هو عبارة عن تأمين للاستيثاق من جدية الواعد في تنفيذ التزاماته تجاه البنك، مما يطمئن البنك على القدرة المالية للعميل، ويحميه في حالة إخلال العميل ونكوله عن وعده، فيستقطع البنك مقدار الضرر الحاصل له مباشرة من هذا المبلغ المدفوع الذي يسمى في المعاملات المصرفية بهامش الجدية دون أن يضطر للجوء إلى مطالبة العميل في حينه بتعويض الضرر.

وهذا ما أقرته المعايير الشرعية [34] التي أوضحت كذلك كيفية التصرف في هامش الجدية على النحو التالي : « إذا تم تنفيذ العميل لوعده وإبرامه لعقد المرابحة للآمر بالشراء فيجب على المؤسسة إعادة هامش الجدية للعميل، ولا يحق لها استخدامه إلا في حالة النكول... ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء على حسم هذا المبلغ من ثمن السلعة »[35].

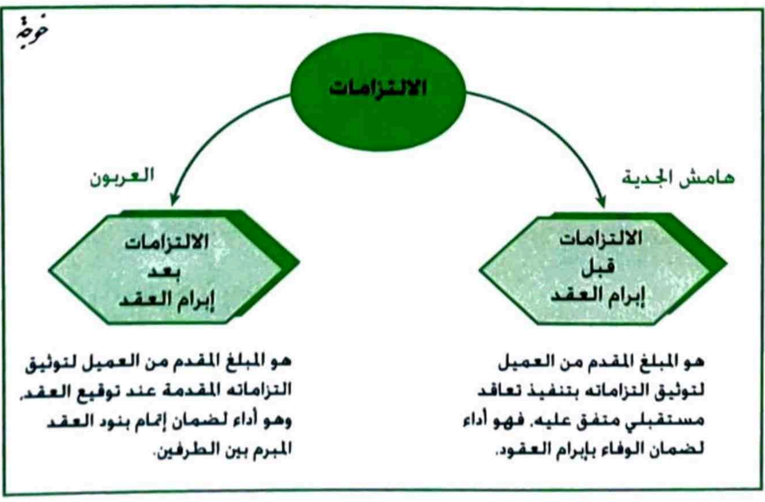
ومن الجدير بالذكر التنبيه على خطأ يقع فيه الكثير من المتعاملين حيث إنهم لا يفرقون بين هامش الجدية والعربون، في حين إن قرارات المجامع الفقهية والمعايير الشرعية أوضحت هذا الفرق، وبينت أن هامش الجدية لا يعتبر عربونا[36].

إن التفرقة الأساسية بين هامش الجدية والعربون تكمن في نوعية الالتزام الذي يراد تأكيد تنفيذه وعدم الإخلال به وتقديم مبالغ نقدية لضمانه :

- فإذا كانت هذه الالتزامات المتعهد بها تتعلق بمرحلة الوعد وتصدر لتأكيد تنفيذ تعاقد معين لاحقا أي أنها التزامات قبل إبرام العقد، مثل الوعد بالشراء وإبرام عقد المرابحة، والوعد بالاستئجار وإبرام عقد الإجارة، والمشاركة بعروض وعطاءات في عقود مزايدات ومناقصات، والالتزام بإنشاء عقود تمويل في إطار توقيع مذكرة تفاهم، وغيرها... فكل المبالغ المدفوعة لتأكيد تنفيذ مثل هذا النوع من الالتزامات تسمى بهامش الجدية.

- أما إذا كانت الالتزامات المتعهد بها تنشأ بموجب بنود تعاقد معين مبرم بين الطرفين أي أنها التزامات تتعلق بمرحلة ما بعد إبرام العقد، وهي تصدر لتأكيد تنفيذ بنوده، مثل الالتزام بتسليم المبيع ودفع الثمن في عقود البيع، وتسليم الأصل المؤجر ودفع الأجرة في عقود الإجارة، وإبرام عقد المزايدة أو المناقصة إذا رسا العرض والاختيار عليه، وفقا للشروط والمواصفات المحددة وغيرها... فكل المبالغ المدفوعة لتأكيد تنفيذ مثل هذا النوع من الالتزامات تسمى بالعربون.

وعلى هذا الأساس نرى أن القرار الصادر من مجمع الفقه الإسلامي الدولي ينص على أن أخذ العربون لا يجري في المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة[37]، وجاء النص على ذلك أيضا في المعايير الشرعية بالقول إنه : « يجوز للمؤسسة أخذ العربون بعد عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء مع العميل، ولا يجوز ذلك في مرحلة الوعد »[38].



الرسم رقم 10

والمراد بالعربون كما ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المشار إليه هو المبلغ الذي يحتسب من الثمن في حالة تنفيذ المعاملة أو يأخذه البائع بالكامل في حالة النكول، وهذا ما يمثل فارقا أساسيا آخر بين العربون وهامش الجدية، فالأول يخصم بالكامل في حالة نكول المتعاقد، بينما لا يخصم من هامش الجدية إلا مقدار الضرر الفعلي الناتج عن الإخلال بإبرام العقد، وفي حالة عدم تغطيته للضرر الحاصل يحق للبنك أن يعود على الملتزم بالوعد بما تبقى من الخسارة.

هامش الجدية		العربون
يدفع عند الوعد	تاريخ الدفع	يدفع عند التعاقد
يستقطع البائع مقدار الضرر	حالة الإخلال	يستحق البائع كامل المبلغ
يحسب قسطا من الثمن أو يعاد للواعد	حالة التنفيذ	يحسب قسطا من الثمن

خوخ الرسم رقم 11

- **كيفية وضوابط احتساب التعويض من هامش الجدية**

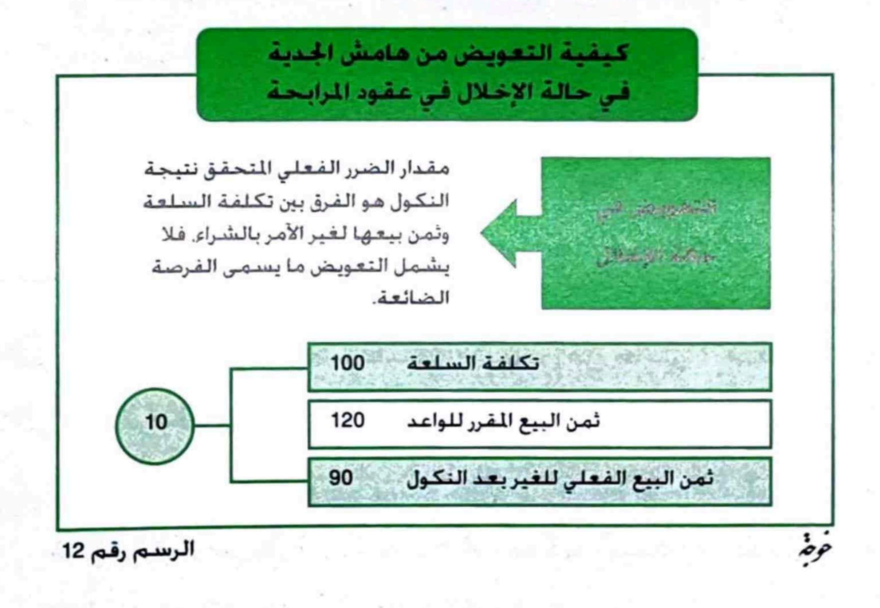
من المهم توضيح كيفية وضوابط احتساب التعويض من هامش الجدية في حالة الإخلال في عقود المرابحة من خلال المثال التالي :

- **تقدم عميل بوعد بشراء السلعة بعد أن يتملكها البنك، وتم الاتفاق على أن ثمن البيع بالمرابحة للعميل سيكون 120 ألف دينار مثلا.**
- **قام البنك بشراء السلعة من البائع الأصلي بمبلغ قدره 100 ألف دينار، ودخلت في ملكه وحيازته.**
- **عند إشعار البنك العميل بتملك السلعة، وطلبه توقيع عقد بيع المرابحة معه، امتنع العميل عن تنفيذ التزامه ووعده الملزم بالشراء.**
- **قام البنك بالبحث عن فرص بيع السلعة التي اشتراها إلى جهات أخرى راغبة فيها، ولم يتمكن من بيعها للغير سوى بمبلغ قدره 90 ألف دينار.**

التعويض في حالة النقصان

السؤال المطروح : ما هو مقدار الضرر الفعلي الذي يستحق البنك الحصول على تعويض عنه من قبل العميل الواعد بالشراء بحيث يخصم مقدار ذلك الضرر من هامش الجدية المدفوع له، هل هو الفرق بين ثمن بيع السلعة للغير عند الإخلال وبين تكلفة شراء السلعة من البائع الأصلي ؟ أم هو الفرق بين ثمن بيع السلعة للغير عند الإخلال وبين ثمن بيع المرابحة المقرر مع العميل ؟

وبمعنى آخر هل يكون مقدار الضرر 30 ألف دينار، وهو الفرق بين 120 و 90 ألف دينار ؟ أم يكون فقط 10 ألف دينار أي الفرق بين 100 و 90 ألف دينار ؟



الرسم رقم 12

لقد جاءت المعايير الشرعية بالإجابة عن هذه المسألة حيث أقرت بأنه : « لا يجوز للمؤسسة (البنك) حجز مبلغ هامش الجدية في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثمن بيعها لغير الآمر بالشراء. ولا يشمل التعويض ما يسمى الفرصة الضائعة »[39] بمعنى أن مقدار الضرر يساوي 10 ألف دينار فقط.

التعويض في حالة الزيادة

يمكن أن تثار مسألة أخرى أيضا تتعلق بإخلال العميل ونكوله عن تنفيذ الوعد الملتزم به، وهي الحالة التي يتمكن فيها البنك من بيع السلعة للغير بثمن فعلي (مثلا 150 ألف دينار) أكبر من تكلفة شرائها (مثلا 100 ألف دينار)، فهذه الزيادة المتحققة (50 ألف دينار) بين تكلفة السلعة وثمن بيعها الفعلي للغير، هل تكون من حق العميل الواعد بالشراء أم من حق البنك ؟

وللإجابة عن ذلك يتطلب الأمر معرفة من هو المالك الحقيقي للسلعة خلال مرحلة الوعد : هل هو البنك أو العميل ؟ ذلك أن بيع السلعة يكون دائما لصالح وعلى حساب المالك الحقيقي لها الذي يتمتع بأي زيادة تحصل، كما أنه يتحمل أي خسارة أو نقص. وحيث إن السلعة قبل إبرام عقد بيع المرابحة تكون في ملكية البنك، فإذا تم بيعها فإن أي زيادة لثمن البيع الجديد عن التكلفة الكلية للسلعة يكون من حق البنك وليس من حق العميل الواعد بالشراء.

- استثمار هامش الجدية

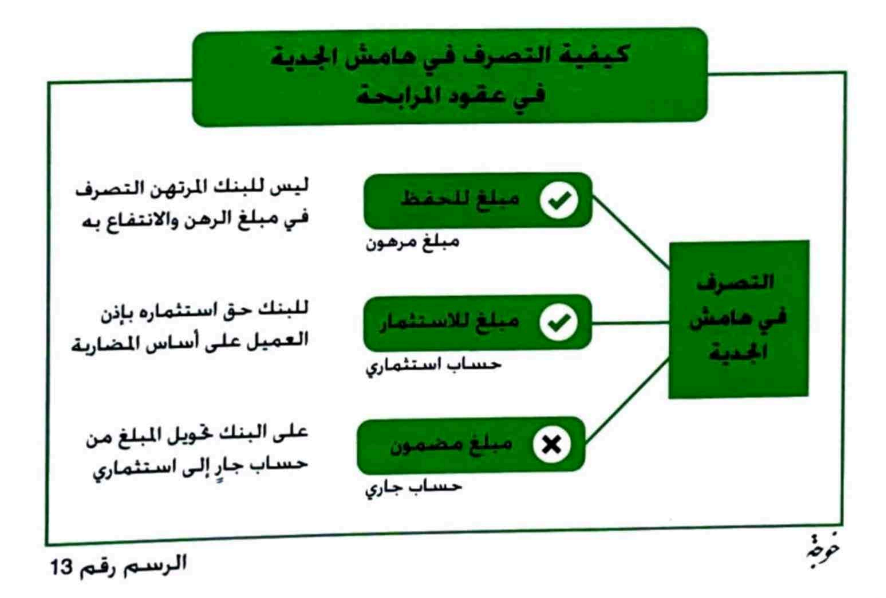
هناك مسألة مهمة أخرى تتعلق بهامش الجدية، وهي كيفية وضوابط التصرف فيه من قبل البنك، وتوجد في هذا الصدد ثلاث حالات كما ورد في كتاب الخدمات المصرفية الإسلامية بالوحدة الثالثة الخاصة بخطابات الضمان حيث يمكن اعتبار مبلغ هامش الجدية[40]:

- من قبيل المبلغ المرهون على دين يجب لاحقا على العميل، وبالتالي يكون على البنك حفظه أمانة دون التصرف فيه والاستفادة منه، وعلى هذا الأساس يتم وضع هامش الجدية في حساب خاص كالأمانات.
- أو من قبيل المبلغ المودع في حساب استثماري يستثمره البنك لصالح الواعد بالشراء بإذنه على أساس المضاربة، وبذلك يكون للعميل ربحه وعليه خسارته، ويحصل البنك على حصته من ربح استثمار مبلغ هامش الجدية.
- أو من قبيل المبلغ المحتجز من حساب جارٍ مضمون على البنك، فيشترط حينئذ أن يقوم البنك بتحويل مبلغ الحساب الجاري إلى حساب استثماري.

لقد نصت الفتاوى المعاصرة على جواز هذه الأنواع الثلاثة من تصرفات البنك في مبلغ هامش الجدية حيث عالج المعيار الشرعي للمرابحة الحالتين الأولتين وهما أن يكون هامش الجدية أمانة للحفظ أو أمانة للاستثمار، وذلك بنصه على أن : « هذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة (البنك) فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة »[41].

أما الحالة الثالثة فقد جاءت معالجتها في البند الخامس من المعيار الشرعي للرهن وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي حيث ذهب إلى عدم جواز حجز مبلغ الحساب الجاري لعدم جواز رهن الدين، ولأن صاحب الحساب الجاري لم يعد يملك هذا المال الذي دخل في ملك وضمان البنك. واقترح قرار المجمع مخرجا لهذا الأمر وهو تحويل الحساب الجاري إلى حساب استثماري ينتفي فيه ضمان البنك، وتكون أرباحه للعميل صاحب الحساب.

وفيما يلي نص القرار : « إن رهن الودائع جائز، سواء أكانت من الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع الاستثمارية، ولا يتم الرهن على مبالغها إلا بإجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف فيه طيلة مدة الرهن. وإذا كان البنك الذي لديه الحساب الجاري هو المرتهن لزم نقل المبالغ إلى حساب استثماري، بحيث ينتفي الضمان للتحول من القرض إلى القراض (المضاربة) ويستحق أرباح الحساب صاحبه تجنبا لانتفاع المرتهن (الدائن) بنماء الرهن »[42].



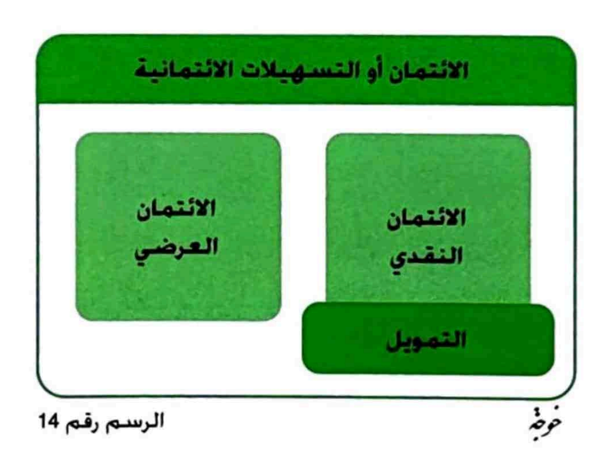
الرسم رقم 13

3. العمولات في عمليات التمويل والائتمان

تختلف عمليات التمويل عن عمليات الاستثمار في البنوك الإسلامية من حيث أن التمويل يقوم على معاملة يتأجل فيها أحد البدلين، وينشأ عنها مديونية في ذمة أحد طرفي التعاقد، ويكون تطبيقها بعقود كثيرة مرتبطة بتداول السلع والمنافع مثل بيع الأجل، وبيع المرابحة، والسلم، والاستصناع، والإجارة، واعتماد المرابحة، وغيرها. أما في البنوك التقليدية فنجد التمويل يتمحور حول عقد القرض عند إسناد القرض البسيط، أو خصم الكمبيالات، أو الاعتماد البسيط، أو الحساب الجاري المدين وغيره.

ومن المهم توضيح الفرق بين التمويل والائتمان في عمل البنوك المعاصرة، فالائتمان أو ما يعرف بالتسهيلات الائتمانية يطلق كما ورد في المعايير الشرعية على « المعاملات المالية التي ينشأ عنها دين في ذمة أحد طرفي المعاملة للآخر، سواء أكان نشوء الدين في ابتداء المعاملة وهو الائتمان النقدي المباشر ومنه على سبيل المثال : القرض وخصم الأوراق التجارية في المؤسسات التقليدية، أم كان من المحتمل أن تؤول المعاملة إلى الدين وهو الائتمان العرضي غير المباشر كما في الكفالات المصرفية وخطابات الضمان وكمبيالات القبول وخطابات الاعتمادات المستندية »(43).

وهكذا يمكن تقسيم التسهيلات الائتمانية في المؤسسات المالية إلى تسهيلات نقدية، وتسهيلات عرضية. ولا بد من ملاحظة أن الائتمان أشمل من مفهوم التمويل الذي يتعلق بحالة التأجيل الفعلي لأحد البدلين، فكل تمويل ائتمان، وليس كل ائتمان يؤدي فعلا إلى تمويل، وعليه يكون التمويل أخص من الائتمان.



الرسم رقم 14

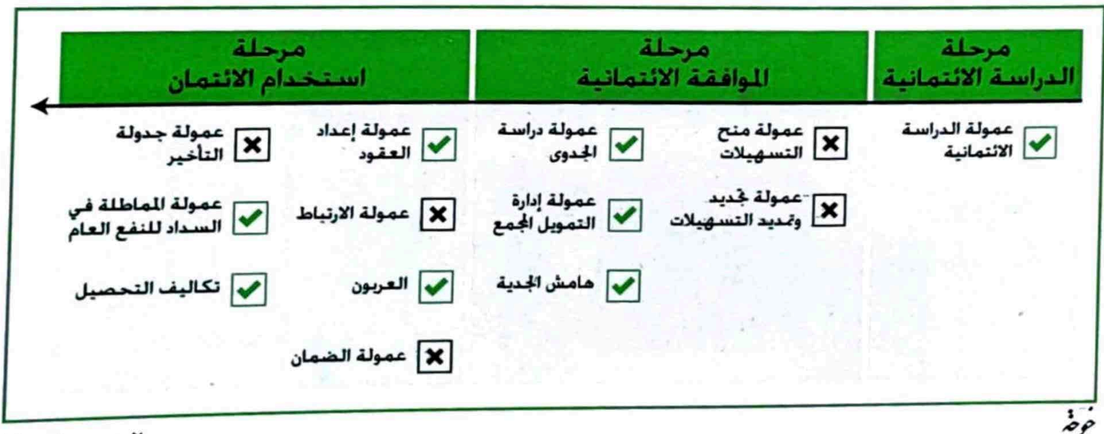
أما بالنسبة للعوائد والعمولات على التسهيلات الائتمانية فقد قسمتها المعايير الشرعية إلى نوعين : العمولات التي تنشأ قبل الدخول في عقد التمويل، والعمولات التي تنشأ عند الدخول في عقد التمويل، وحكمها بين الجواز والمنع كما يلي :

العمولات التي تنشأ قبل الدخول في عقد التمويل		العمولات التي تنشأ عند الدخول في عقد التمويل	
1- عمولة الدراسة الائتمانية	✓	1- عمولة الارتباط	✗
2- عمولة منح التسهيلات الائتمانية	✗	2- العربون	✓
3- عمولة تجديد التسهيلات الائتمانية أو تمديدها	✗	3- عائد الضمان	✗
4- تكاليف إعداد العقود والنماذج المتعلقة بالمعاملة	✓	4- عمولة جدولة التمويل بتأجيل تاريخ السداد	✗
5- تكاليف دراسة الجدوى وعمولة إدارة التمويل المجمع	✓	5- عمولة المماطلة في السداد تصرف في وجوه الخير	✓
6- هامش الجدية	✓	6- التكاليف الفعلية مقابل متابعة التحصيل	✓

خوجة

الرسم رقم 15

كما يمكن توزيع هذه العمولات على حسب المراحل التي تمر بها كل عملية ائتمان مباشر أو عرضي، وهي ثلاث مراحل لكل منها رسومها والتكاليف الخاصة بها، ويمكن عرضها على النحو التالي :



خوجة

الرسم رقم 16

(أ) المرحلة الأولى : مرحلة الدراسة الائتمانية

- **عمولة الدراسة الائتمانية**

الدراسة الائتمانية هي المرحلة الأولى في عملية الائتمان، وهي تشمل التحليل والتقييم الائتماني الذي يتوصل به البنك إلى تحديد درجة ملاءة العميل ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد، ومدى ملاءمة نوع التمويل المطلوب وحجمه وعملته مع الغرض المقرر تمويله، ومع موارد العميل الذاتية وإمكانياته بوجه عام. كما تحدد هذه الدراسة الائتمانية الضمانات التي سيتم طلبها من العميل سواء مقابل الديون والمستحقات المترتبة على العمليات أو لضمان التعدي أو التقصير من جانب العميل وذلك وفقا لطبيعة العمليات. وتكون نتيجة الدراسة الائتمانية التوصية بمنح التسهيلات للعميل بشروط محددة أو رفض طلب العميل بأسباب محددة أيضا.

وتتضمن الدراسة الائتمانية دراسة المركز المالي والتدفقات النقدية للعميل، وتحليل نتائج النشاط وبنود الإيرادات والمصروفات وسابقة التعامل مع العميل، وسمعة العميل وقدرته على على إدارة نشاطه واستيعاب أي مشاكل قد تواجهه خلال ممارسة هذا النشاط.

وقد ذهبت المعايير الشرعية إلى أنه : « يجوز للمؤسسة (البنك) أن تتقاضى عمولة على الدراسة الائتمانية التي تعدها المؤسسة أو من تكلفه بفرض تحديد درجة ملاءة العميل، ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد، ما دام سيستفيد منها، بصرف النظر عن نتيجة الدراسة الائتمانية من حيث القبول أو الرفض، وتكون هذه الدراسة ملكا للعميل يحق له الحصول عليها »(44).

وهكذا فإن موضوع الدراسة الائتمانية قابل لأن يكون محلا للمعاوضة شرعا على نحو مستقل عن عقد التمويل، بل يمكن للبنك أن يشترط على العميل إعدادها لدى طرف ثالث، ولأن المنفعة المترتبة عليها مشتركة بين الطرفين الممول والمتمول، وليست خالصة للممول. ولا يشترط في أجر الدراسة الائتمانية أن يكون مساويا للتكلفة الفعلية ما دامت خدمة يمكن إفرادها بالعقد، وعليه تعد عمولة الدراسة الائتمانية أجرا على الجهد المبذول في إعداد الدراسة الائتمانية بصفتها خدمة مستقلة عن التمويل بصرف النظر عن نتيجة الدراسة.

وقد صدر عن الهيئة الشرعية لشركة أعيان فتوى بجواز أخذ الأجر بشروط ونصها : « يجوز لشركة أعيان أن تعقد مع عملائها الذين يرغبون في الدخول معها في عقود استثمارية أو تمويلية شرعية، مضاربة أو مشاركة أو غير ذلك، وتحتاج للتعاقد معهم إلى القيام بدراسة وضعهم القانوني ومدى ملاءمتهم قانونا للقيام بهذه العقود معها، أن تعقد معهم عقدا خاصا تدرس بموجبه وضعهم القانوني ومدى ملاءمتهم قانونا للدخول في تلك العقود الاستثمارية أو التمويلية بمقابل بدل مالي تتقاضاه منهم على أن يكون هذا العقد منفصلا عن العقود التمويلية والاستثمارية التي قد يدخلون فيها معها بإرادة حرة للطرفين، غير مرتبطة بعقد دراسة الوضع القانوني، وتكون هذه الدراسة ملكا للعميل ولا يجوز لأعيان أن تمنعه منها بعد استيفاء أجرها وعليها أن تسلمها إليه ليستفيد منها إن أراد التعامل مع أعيان أو مع غيرها »[45].

(ب) المرحلة الثانية : مرحلة الموافقة الائتمانية

- عمولة منح التسهيلات الائتمانية

يأتي قرار الموافقة على منح التسهيلات الائتمانية في مرحلة ثانية تلي مرحلة الدراسة الائتمانية، وهي تتمثل في موافقة البنك على الدخول في ائتمان مباشر أو عرضي مع عميل معين بحدود (سقوف) مالية معينة صالحة للاستخدام خلال فترة صلاحية معينة ولآجال محددة وبشروط معينة تتعلق بالضمانات وطريقة السداد والمتطلبات النظامية. ويصدر قرار منح التسهيلات بخطاب موجه من البنك إلى العميل، وينص فيه على أن هذا الخطاب لا يشكل التزاما على البنك، إلا في حال الدخول في المعاملات الفعلية. ويوثق في بعض التطبيقات المصرفية باتفاقية تسهيلات التي لا تعد ملزمة للعميل كذلك ما لم يدخل في العقود الفعلية. وتقوم البنوك بأخذ عمولة منح التسهيلات عند تخصيص واعتماد سقف للتسهيل سواء أتم الدخول في العقود أم لا.

وقد ذهبت المعايير الشرعية إلى أنه « لا يجوز للمؤسسة (البنك) أن تأخذ عمولة على منح التسهيلات الائتمانية لأن الاستعداد للمداينة ليس محلا قابلا للمعاوضة »[46] ذلك أنه إذا كان لا يجوز الحصول على مقابل في حالة إعطاء الأموال فعلا إلى العميل، فلا يجوز من باب أولى العمولة مقابل استعداد البنك لمداينة العميل بالأجل.

- **عمولة تجديد وتمديد التسهيلات الائتمانية**

يحصل في التطبيقات العملية أن تنتهي الآجال التي حددها البنك لصلاحية استخدام قرار منح التسهيلات الائتمانية دون أن يحضر العميل ويستفيد به، فيلجأ هذا العميل للمطالبة بتجديد التسهيلات لمدة مماثلة أو تمديد المدة الأصلية، وهنا نصت المعايير الشرعية على أنه : « تأخذ عمولة التجديد أو التمديد للتسهيلات حكم عمولة منح التسهيلات »[47] فلا يجوز بذلك أخذ مثل هذه العمولة وفرضها على عميل البنك.

- **عمولة دراسة الجدوى وعمولة إدارة التمويل المجمع**

عالجت المعايير الشرعية مسألة تكاليف دراسة الجدوى الخاصة بصلاحية المشروع في معيارين اثنين، وهما المعيار الشرعي للمرابحة والمعيار الشرعي للاتفاقيات الائتمانية، وقد نصت على أنه : « يجوز للمؤسسة أخذ عمولة على دراسة الجدوى التي تجريها إذا كانت الدراسة بطلب من العميل ولمصلحته، واتفق على المقابل عنها منذ البداية »[48].

وهذا التقييد يشترط الاتفاق مع العميل على هذه العمولة منذ البداية قبل قرار التمويل في غاية الأهمية حتى لا تشتمل ضمنا على أخذ عمولة التسهيلات والتعاقد التي سبق منعها، ذلك أن الأصل أنه « إذا اقتضى منح التسهيل القيام بدراسة، فإن القيام بها إنما هو لصالح مانح التسهيل، للاحتياط في التعامل مع العميل، فضلا عن استفادته منها طيلة التعاملات التي تنشأ بعدئذ، ويحقق من خلالها ربحا »[49].

أما عمولة الإدارة التي يطالب بها البنك عن عملية تمويل مجمع، فقد جاءت المعايير الشرعية وفتوى بنك البلاد متماثلة من حيث اشتراط أن يتحملها المشاركون في التمويل وليس العميل، وفيما يلي نص المعايير : « إذا كانت المرابحة للآمر بالشراء قد تمت بطريقة التمويل الجماعي، فللمؤسسة المنظمة للعملية (البنك) أن تتقاضى أجرة عن التنظيم يتحملها المشاركون في التمويل »[50].

- **هامش الجدية**

تم تعريف هامش الجدية سابقا، وهو المبلغ المدفوع على سبيل ضمان الجدية في مرحلة الوعد الملزم في المرابحة، وقد بينت المعايير الشرعية جواز أخذ هذا المبلغ على أن يستوفى منه التعويض عن الضرر الفعلي في حال نكل الواعد عن الدخول في عقد المرابحة[51].

(ج) المرحلة الثالثة : مرحلة استخدام التسهيلات الائتمانية

هذه المرحلة تأتي بعد الموافقة الائتمانية، وهي تتمثل في الدخول الفعلي في عقود التمويل المباشر، وتسمى مرحلة الإصدار في الائتمان العرضي (اعتمادات وخطابات ضمان وكفالات)، وتتمثل في إعداد العقود، وتوثيق الارتباط، والحصول على العربون في عمليات الائتمان النقدي كالمرابحة والإجارة، وعمولة الضمان، بالإضافة إلى مسائل تتعلق بعمولة جدولة التأخير، وعمولة المماطلة في السداد، والتكاليف الفعلية للتحصيل.

والجدير بالذكر أن مرحلة الدراسة الائتمانية والموافقة الائتمانية وما يترتب عليها من توقيع وعود واتفاقيات تسهيلات تعد من قبيل المفاهمة والتواعد، أما استخدام التسهيلات فيخضع تكييفه لنوع العقد المستخدم، فقد يكون عقد مرابحة أو إجارة أو استصناع أو سلم أو اعتماد مستندي، أو كما في البنوك التقليدية عقد قرض أو السحب على المكشوف أو الأوراق المخصومة أو ضمانات مصرفية أو غيرها.

وتعتبر هذه المرحلة هي نقطة البدء في استخدام التسهيلات الائتمانية بحيث يتحقق فيها بدء العميل بالاستفادة الفعلية منها، فيتقدم بطلب لإصدار خطاب ضمان أو خطاب اعتماد مثلا، أو يقدم طلبا أو وعدا بشراء بضاعة أو استئجار أصل عن طريق البنك.

- عمولة إعداد العقود والنماذج المتعلقة بالمعاملة

بالإضافة إلى ما سبق بيانه بشأن العمولات، يثار هنا مسألة تحمل مصروفات التعاقد مثل تكاليف السماسرة والمحامين ورسوم إعداد العقود والنماذج المتعلقة بالتسهيلات الائتمانية، فمن يجب أن يتحملها، هل العميل، أم البنك، أم أنهما يشتركان في تحملها ؟

وقد أجابت المعايير الشرعية عن هذا بنصها على أن : « مصروفات إعداد العقود المبرمة بين المؤسسة والعميل تقسم بينهما ما لم يتفق الطرفان على تحمل أحدهما لها، على أن تكون تلك المصروفات عادلة، أي على قدر العمل، حتى لا تشتمل ضمنا على عمولة ارتباط أو عمولة تسهيلات[52]. ومستند تحميل مصروفات إعداد العقود لطرفي العقد هو أن الانتفاع بها حاصل للطرفين، ومستند جواز اشتراط تحمل أحدهما لها هو أن تكون مصلحة أحد الطرفين للعقد أقوى، فيقبل بهذا الشرط الجائز.

ولكن يجب التأكيد على أن هذه العمولة من قبيل الرسوم التي تمثل مبالغ مقطوعة على قدر المصروفات الفعلية أي على قدر العمل، ولا يجوز أخذها بنسبة مئوية أو خلافه.

وتجدر الإشارة إلى أن الهيئة الشرعية لبنك المؤسسة المصرفية العربية أكدت بأن الأصل الشرعي في نفقات التعاقد تَحَمّلها مناصفة بين الطرفين (البنك والعميل) لأن كلا منهما مستفيد من العقد، فالعميل في حاجة للبضاعة والبنك في حاجة لاستثمار أمواله وتحقيق الربح، ولكن نصت الهيئة بعد ذلك على أنه : « يمكن أن يشترط على العميل أنه في حالة عدم إتمام العملية بسبب يرجع إليه فإنه يتحمل (التكلفة الفعلية) الناشئة عن التحضير للعملية، وهذا من قبيل التعويض عن الضرر الفعلي، وليست عمولة أو ربحا، وذلك احترازا عن كل من عمولة الارتباط أو عمولة التسهيلات الممنوعتين شرعا، لأنهما عن الاستعداد للتعاقد أو للمداينة وهما ليسا محلا لأخذ المال عنهما، فيكون من قبيل (أكل المال بالباطل) »(53).

- **عمولة الارتباط**

تستخدم البنوك التقليدية عمولة الارتباط مقابل ما تلتزم به من تقديم سقف ائتماني محدد لعملائها خلال فترة متفق عليها، وما يترتب على ذلك من ضرورة تخصيص البنوك لموارد مالية لهذا الغرض حيث يقبل العملاء عادة بهذه العمولة نتيجة ما يحصلون عليه من مرونة في توفير الاحتياجات المالية لأنشطتهم، ويمكن أن تحسب عمولة التسهيلات على كامل المبلغ الائتماني لمرة واحدة قبل البدء في استعمال الائتمان، أو على الجزء غير المسحوب من الحد الأقصى المتفق عليه، وذلك كنوع من التعويض للبنك مقابل هذه الالتزامات. وتنص بعض التعليمات الصادرة عن البنوك المركزية أنه في حال مر على تاريخ إبلاغ العميل بقرار المنح مدة شهر ولم يسدد هذه العمولة يعتبر القرض لاغيا.

وقد نصت المعايير الشرعية أنه : « لا يجوز حصول المؤسسة (البنك) على عمولة ارتباط، وهي خاصة بالتسهيلات التقليدية القائمة على القرض بفائدة، سواء أكانت بأسلوب القرض المباشر، أم بأسلوب الجاري مدين (السحب على المكشوف)، وتؤخذ من العميل وإن لم يستخدم التسهيل، وتسمى أيضا عمولة القرض وعمولة تسهيلات الجاري مدين وعمولة تمويل »(54).

وقد ورد في المستندات الشرعية أن : « مستند المنع من عمولة الارتباط هو أنها مقابل حق

التعاقد، وهو إرادة ومشيئة، وليس محلا للمعاوضة »[55] كما أشار بعض العلماء إلى أن هذا النوع من العمولات إنما يلجأ إليه بقصد تقليل حجم الربح بوضع جزء منه تحت هذه التسمية، وأكد بعدم جواز ذلك « لأن اعتباره ربحا هو سبب شرعي للاستحقاق إذا اقترن بالتراضي، أما اعتباره عمولة للارتباط فليس سببا شرعيا، ولا أثر للتراضي في استحقاقه »[56].

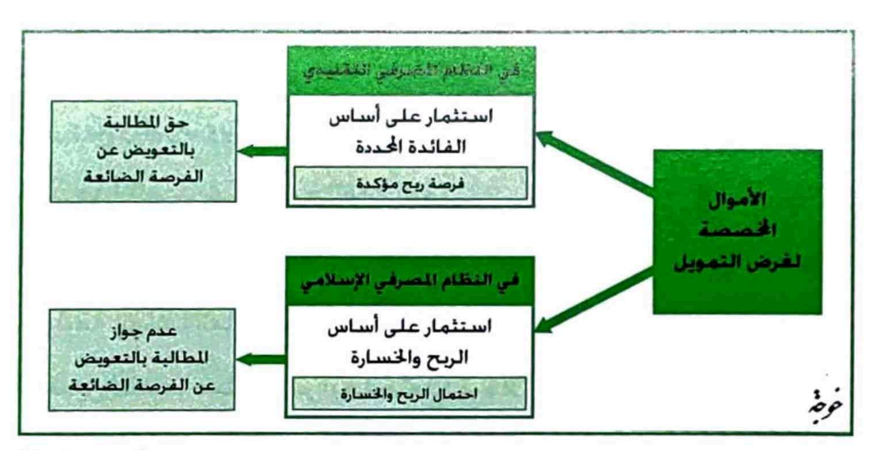
كما ذهبت فتوى بنك المؤسسة العربية المصرفية إلى أنه : « لا يجوز تقاضي عمولة من العميل للدخول معه في عملية بيع، لأنها تؤخذ بدون موجب شرعي، أي لمجرد عملية التعاقد معه، وهي عملية تتم من قبل الطرفين : البنك بصفته بائعا، والعميل بصفته مشتريا، وحق التعاقد ليس من الحقوق المالية التي يؤخذ مقابل عنها. وإنما يجوز تحصيل مقابل عن التكاليف الفعلية، أو عن تنظيم عملية تمويل مجمع مثلا، ولا مانع من مراعاة مبلغ العمولة ضمنا عند تحديد الثمن الإجمالي، أو ربح عملية المرابحة، أو عائد التأجير، لأنها لا تؤخذ حينئذ عن عملية التعاقد »[57].

وقد ذهبت فتاوى ندوات البركة كذلك إلى أنه : « لا يجوز شرعا الاتفاق بين البنك والعميل على تقاضي عمولة الارتباط، وهي فيما إذا أعطى البنك للعميل تسهيلات للتمويل بالمرابحة بسقف معين ولم يستخدم العميل ذلك السقف كله، فيأخذ البنك من العميل نسبة متفقا عليها عما لم يستخدم، لأن هذه العمولة هي مقابل استعداد البنك لمداينة العميل بالأجل، وهي أولى بعدم الجواز من المقابل الذي يؤخذ في حالة إعطاء الأموال فعلا إلى العميل على سبيل القرض الربوي »[58].

وجاء في فتوى بنك البلاد أنه : « لا يجوز شرعا الاتفاق بين البنك والعميل على تقاضي عمولة الارتباط، وهي فيما إذا أعطى البنك للعميل تسهيلات للتمويل بالمرابحة بسقف معين، ولم يستخدم العميل ذلك السقف كله، فيأخذ البنك من العميل نسبة متفقا عليها عما لم يستخدم »[59].

وعليه لا تجوز عمولة التسهيلات أو الارتباط التي تؤخذ مقابل تقديم البنك الإسلامي لسقف تمويل بالمرابحة محدد لعملائه خلال فترة معينة، فهي من قبيل الاستعداد للمداينة المحرم أخذ الزيادة عنها. ولا تعتبر حجة الفرصة الضائعة عن تخصيص أموال لهذا الغرض مقبولة

من الناحية الشرعية، لأن المبادئ الإسلامية تخالف التفكير التقليدي الذي يرى في عدم استخدام المال فرصة ضائعة من استثماره بفائدة محددة، ذلك أن هذه الفرصة الضائعة قد تكون فرصة مكتسبة، فاستثمار الأموال في المعاملات المالية الإسلامية يجب أن يخضع لفرصة الربح والخسارة، وكما يحتمل تحقيق ربح، يحتمل أيضا تحقق الخسارة، فلا معنى عن تعويض الفرصة الضائعة.



الرسم رقم 17

- **العربون**

سبق بيان الفرق بين هامش الجدية والعربون، وتوضيح أن العربون يجوز أخذه، وهو جزء من الثمن في عقد البيع أو الإجارة، ويدفع مقدما، ويكون من حق البائع أو المؤجر في حال استخدام المشتري أو المستأجر حق فسخ العقد.

- **عمولة الضمان**

لا تسمح الشريعة الإسلامية بأخذ عمولة على عملية الضمان في أي من المعاملات المالية، لأن الضمان هو استعداد للإقراض فلا يؤخذ عنه مقابل، ذلك أنه إذا كان الأجر على الإقراض ممنوع شرعا، فمن باب أولى أن يمنع الأجر على مجرد الاستعداد للإقراض. وقد اتفقت المذاهب الأربعة على منع العوض على الضمان، وصدر بشأن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي(60).

- **عمولات أخرى**

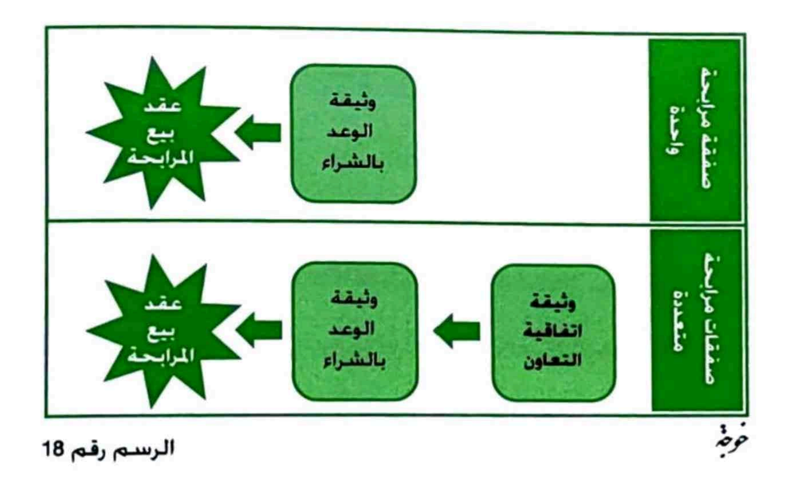
بالنسبة للعمولات الأخرى التي تتعلق بهذه المرحلة الثالثة، فهي تتعلق بعمولة جدولة التأخير، وعمولة المماطلة في السداد، والتكاليف الفعلية للتحصيل، وسيتم دراستها في المبحث الثالث من هذه الوحدة.

4. اتفاقية التعاون للتمويل بالمرابحة

بعد تقديم العميل طلب الحصول على تمويل بالمرابحة لشراء السلعة التي يرغب فيها، يتم التفاوض بين البنك والعميل لتحديد مواصفات السلعة وكميتها، وكذلك شروط التمويل المختلفة من مدة وهامش ربح وغيره. ويتقدم العميل على هذا الأساس بوعد لشراء السلعة بعد تملك البنك إياها، وقد يتخذ هذا الوعد شكلين مختلفين إما :

- وثيقة وعد بالشراء خاصة بكل عملية مرابحة محددة يريد أن يبرمها مع البنك.
- أو وثيقة اتفاقية تعاون أو بروتوكول تعاون، وهي تمثل الاتفاق الإطاري المبرم بين البنك والعميل لتنفيذ عمليات مرابحة متعددة خلال مدة معينة وفي حدود سقف مالي متفق عليه ضمن شروط الاتفاق.

في حالة موافقة البنك على إبرام اتفاق تعاون وإطار تعاقدي عام مع العميل وليس على وعد على تنفيذ صفقة مرابحة معينة، يتفق الطرفان على مختلف شروط التعامل ما عدا طبيعة السلعة محل التعاقد التي تتحدد لاحقا في كل عملية مرابحة منفصلة. وإذا كان الوعد بالشراء لا يغني عن عقد بيع المرابحة، فإن اتفاقية التعاون أيضا لا تغني عن عقد بيع المرابحة ولا عن وجود وثيقة الوعد بالشراء لكل عملية مرابحة على حدة.



الرسم رقم 18



المبحث الثاني

الإجراءات والضوابط في مرحلة التملك

أهداف ومفاهيم

الأهداف التدريبية :

- التعرف على كيفية وإجراءات تملك البنك السلعة في حالة إبرام عقود بيع المرابحة محليا أو خارجيا عن طريق الاستيراد.
- التعرف على ضوابط وكيفية تحقق قبض السلعة في بيع المرابحة، ومبدأ الفصل بين الضمانين.
- التعرف على شروط وضوابط توكيل العميل الواعد بالشراء لإتمام عملية تملك البنك للسلعة.
- التعرف على شرط تحمل أعباء التأمين على السلعة خلال فترة تملكها من البنك، والجهة التي تتحمل الأعباء، وتستحق التعويضات عند حصولها.

العناصر والمفاهيم :

- تملك السلعة عن طريق إبرام البنك العقد بنفسه مباشرة.
- إشعارات الإيجاب والقبول بين البنك والبائع الأصلي، ودورها في إبرام عقد التملك.
- شروط وضوابط توكيل الغير لشراء السلعة لصالح البنك، وكذلك ضوابط توكيل العميل بالشراء وتوكيل البائع الأصلي للسلعة.
- الاعتمادات المستندية ودورها في تنفيذ عمليات تملك البنك السلعة محل المرابحة.
- إجراءات التملك المختلفة، وتحديد الفواصل الزمنية التي يبدأ وينتهي فيها ضمان البنك.
- الحالات التي يتعذر فيها تنفيذ عقود المرابحة لتعذر دخول السلعة في ضمان البنك.
- الفرق بين القبض الفعلي والقبض الحكمي وكيفية تحققهما عند تملك البنك السلعة.
- أثر كل من العقد والقبض على انتقال الملك والضمان.

أهداف ومفاهيم

- مبدأ الفصل بين الضمانين وأهميته لصحة عقد المرابحة، وكيفية تحققه في حالات الشراء المختلفة سواء مباشرة من البنك أو من خلال الواعد بالشراء أو البائع الأصلي للسلعة.
- بعض الحالات التي يتعذر فيها انتقال ضمان السلعة إلى البنك.
- التأمين، ضوابطه وشروطه، وكيفية احتسابه في ثمن بيع المرابحة.
- أهمية إصدار العميل الواعد المكلف بالشراء لوثيقة الإشعار بتنفيذ الوكالة والإيجاب بالشراء، وأثرها على انتقال الضمان.

المبحث الثاني : الإجراءات والضوابط في مرحلة التملك

على أساس الوعد بالشراء المقدم من العميل أو اتفاقية التعاون المتفق عليها، يقوم البنك في هذه المرحلة الثانية بإجراء التعاقد اللازم مع البائع الأصلي للسلعة لشرائها وتملكها حتى يتمكن بعد ذلك من بيعها للعميل مرابحةً، ذلك أن تملك السلعة يعد شرطا أساسيا لصحة عقد بيع المرابحة.

وتتأكد أهمية مرحلة التملك بسبب استناد بيع المرابحة النهائي للعميل على بيانات الشراء الأول للسلعة من حيث ثمن الشراء والتكلفة المترتبة عن هذا الشراء وغيره من البيانات التي تحقق صفة الأمانة في عقد المرابحة.

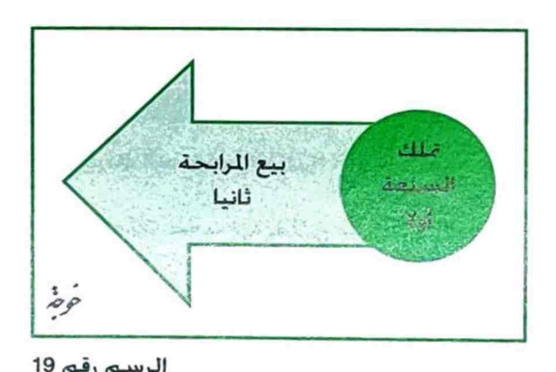
في هذا المبحث الخاص بالضوابط الشرعية للمرابحة المصرفية في مرحلة التملك سوف نتناول المسائل التالية :

مرحلة بيع المرابحة
♦ أولا: تملك البنك السلعة بعقد شراء صحيح.
♦ ثانيا: إبرام التملك حسب نوعية المرابحة.
♦ ثالثا: توكيل العميل لشراء السلعة.
♦ رابعا: قبض السلعة قبل بيعها بالمرابحة والفصل بين الضمانين.
♦ خامسا: التأمين على السلعة وتحمل المخاطر أو استحقاق التعويض.

أولا : تملك البنك السلعة بعقد شراء صحيح

على أساس الوعد بالشراء المقدم من العميل في المرحلة السابقة، يقوم البنك بإجراء التعاقد اللازم مع البائع الأصلي للسلعة لشرائها وتملكها حتى يتمكن بعد ذلك من بيعها للعميل مرابحة، ذلك أن تملك السلعة يعد شرطا أساسيا لصحة عقد بيع المرابحة الذي يجب أن يستند على بيانات الشراء الأول للسلعة من حيث الثمن والتكلفة وغيره من البيانات التي تحقق صفة الأمانة في عقد المرابحة.

وقد نصت المعايير الشرعية بأنه : « يحرم على المؤسسة (البنك) أن تبيع سلعة بالمرابحة قبل تملكها لها. فلا يصح توقيع عقد المرابحة مع العميل قبل التعاقد مع البائع الأول لشراء السلعة موضوع المرابحة، وقبضها حقيقة أو حكما بالتمكين أو تسليم المستندات المخولة بالقبض. كما يعتبر بيع المرابحة غير صحيح إذا كان عقد الشراء الأول باطلا لا يفيد ملكا تاما للمؤسسة »[61].



الرسم رقم 19

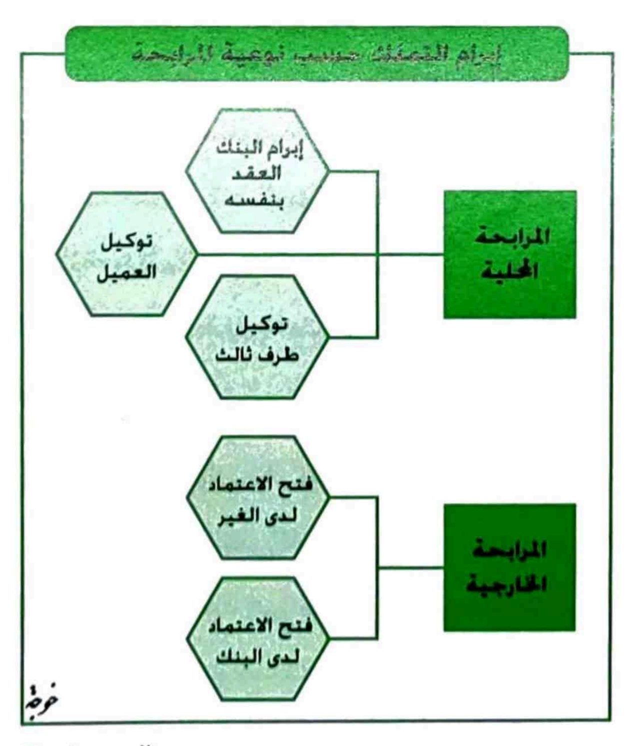
ثانيا : طرق تملك السلعة

تختلف عملية التملك التي يجريها البنك بحسب كون السلعة المطلوبة موجودة محليا أو أنه سيتم استيرادها من الخارج :

ففي المرابحة المحلية الأصل أن يتعاقد البنك مع البائع مباشرة سواء عن طريق لقاء الطرفين وإبرام عقد البيع بعد مناقشة تفاصيله، أو أن يتم ذلك عن طريق إشعارين بإيجاب وقبول متبادلين بالكتابة أو المراسلة بأي شكل من أشكال الاتصال الحديثة المتعارف عليها[62].

وكما يصح أن يتولى الشخص إبرام العقود بنفسه مباشرة، يمكنه أيضا توكيل غيره للقيام بشراء السلعة نيابة عنه، لأن الوكالة من العقود الجائزة في الفقه الإسلامي. وعلى هذا الأساس فإنه يجوز للبنك توكيل الغير لشراء ما سوف يبيعه بعدئذ مرابحة، وهذا ما ذهبت إليه العديد من الفتاوى المعاصرة، ومنها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي نص على : « أن توكيل البنك أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن لحساب البنك، بغية أن يبيعه البنك تلك الأشياء بعد وصولها وحصولها في يد الوكيل، هو توكيل مقبول شرعا »[63].

ويظهر من عدد من تطبيقات المرابحة المصرفية أن البنك قد لا ينتظر قدوم العميل وتقديم وعده بالشراء، وإنما يتوجه مباشرة لتجار بعض السلع الرائجة ويتفق معهم على آلية معينة لتمويل زبائنهم بالمرابحة، فيبادر البنك بشراء سلع محددة من التاجر البائع الأصلي ويوكله في نفس الوقت ببيع تلك السلع لمن يرغب من زبائنه غير القادرين على الدفع المعجل للثمن، وهذا من قبيل توكيل البنك للبائع الأصلي بإبرام عقد المرابحة.



الرسم رقم 20

وفي المرابحة الخارجية فإن البنك يقوم بفتح اعتماد مستندي لصالح البائع يتضمن كافة البيانات والشروط المحددة في الفاتورة المبدئية التي يقدمها البائع والمتفق عليها في المفاوضات الأولية بين البنك والعميل، وفي هذه الحالة ليس للبنك الحق في مطالبة العميل بعمولة مباشرة عن فتح الاعتماد إذا ما تم فتحه لدى البنك نفسه لأن الاعتماد لصالحه بصفته المشتري للسلعة، ولكن فقط ما كلفته من مصاريف فعلية متعلقة بفتح الاعتماد من أجور اتصالات وقرطاسية وغيرها يمكن له إضافتها إلى ثمن السلعة.

أما في حالة تعامل عميل المرابحة مع شركة تمويل أو استثمار أو أي مؤسسة مالية غير بنكية تقوم بفتح الاعتماد لدى بنك آخر، فإنه يحق لها حينئذ أن تدرج عمولة فتح الاعتماد ضمن تكلفة السلعة بوصفها جزءا من تكاليف عملية الشراء سواء كانت هذه العمولة المدفوعة مبلغا مقطوعا أو نسبة من قيمة الاعتماد.

ثالثا : توكيل العميل بشراء السلعة

تختلف التطبيقات المصرفية في عملية تملك البنك للسلعة، فقد يتم ذلك مباشرة من خلال البنك نفسه وهذا هو الأصل، أو قد يتم بتوكيل جهة أخرى للقيام بذلك نيابة عنها، وكلاهما كما رأينا جائز لا غبار عليه. ولكن توجد حالات أخرى تقوم فيها المؤسسات المالية بتوكيل العميل الواعد بالشراء نفسه لإتمام إجراءات التملك لصالحها. وقد أجازت الفتاوى المعاصرة هذا الأمر عند الحاجة الملحة وبشروط معينة، ولكنها نصحت بأن يتم التقليل كلما أمكن من حالات توكيل الواعد بالشراء، وحصر ذلك في حالات خاصة يتم اعتمادها من قبل الهيئات الشرعية للبنوك، وذلك خشية أن تتحول المعاملة إلى مجرد تمويل ربوي يغيب فيه دور حقيقي للبنك.

ويشترط في حالة توكيل العميل الواعد بالشراء عدد من الشروط التي تبعد المعاملة عن الصورية، أهمها : أن تباشر تلك المؤسسات دفع الثمن للبائع بنفسها وعدم تحويل ثمن السلعة في حساب العميل لاجتناب الشبهة في تحول المعاملة إلى مجرد تمويل بفائدة[64]، كما يشترط أن يحصل البنك من البائع على وثائق للتأكد من حقيقة البيع[65]، وأن تكون المستندات الصادرة عند إبرام عقد الشراء باسم البنك وليس باسم العميل[66]، وأن يتم الفصل بين عقد التوكيل والوعد بالشراء.

الشروط الخاصة بتوكيل العميل الواعد بالشراء
♦ يشترط أن تكون المستندات الصادرة عند إبرام عقد الشراء باسم البنك وليس باسم العميل، لأن الشراء يتم لصالح البنك نفسه.
♦ يشترط أن يقوم البنك بدفع ثمن المبيع مباشرة إلى البائع، ولا يجوز دفعه للعميل الواعد بالشراء ولو في حالة توكيله دفعا للشبهات.
♦ يجب فصل عقد التوكيل عن الوعد بالشراء، كما يجب إبرام عقد المرابحة بإيجاب وقبول متباينين، ولا يكفي وجود التوكيل.

رابعا : قبض السلعة وانتقال الضمان (الفصل بين الضمانين)

نصت المعايير الشرعية على أنه : « يحرم على المؤسسة (البنك) أن تبيع سلعة بالمرابحة قبل تملكها لها، فلا يصح توقيع عقد المرابحة مع العميل قبل التعاقد مع البائع الأول لشراء السلعة موضوع المرابحة، وقبضها حقيقة أو حكما بالتمكين أو تسليم المستندات المخولة بالقبض »[67].

إن القبض وحيازة السلعة شرط أساسي لصحة بيع المرابحة لأن السلعة يجب أن تدخل تحت مسؤولية البنك منذ لحظة حيازتها من البائع الأصلي إلى حين بيعها للعميل وتسليمه إياها. والعبرة من حيازة البنك للسلعة في مرحلة التملك هي التمكن من تحديد لحظة بداية تحمله لأي مخاطر قد تواجهها السلعة. وقبل هذه الحيازة تكون السلعة في ضمان البائع المالك وحده، ذلك أن السلعة تدخل في ملكية البنك بمجرد إبرام العقد ولكن يكون هذا الملك ضعيفا طالما بقيت السلعة عند البائع، فإذا تلفت وهي لم تقبض قبضا حقيقيا أو حكميا فإن عقد البيع ينفسخ بتلفها، وعندها يكون ضمانها على من كانت عنده وهو البائع لا البنك.

وقد نص كثير من العلماء المعاصرين أن دخول السلعة في ضمان البنك ولو للحظات أمر ضروري، لأن ذلك هو سبب استحقاق البنك للربح عملا بالقاعدة الشرعية التي تقول « الخراج بالضمان »[68] ولذا منعت بعض الهيئات الشرعية قيام البنك بعمليات مرابحة لا تدخل فيها السلعة في ضمان البنك، ومن ذلك المرابحة في الطاقة الكهربائية وفي وقود الطائرات وفي غيرها من السلع التي لا يمكن أن تدخل في أي مرحلة من مراحل الشراء والبيع في عهدة البنك ومسؤوليته حيث تنتقل مثل هذه السلع من المنتج إلى الواعد بالشراء دون تدخل البنك في ملكيتها

وضمانها. وفي سؤال عرض على بعض هذه الهيئات حول شراء البنك وقود للطائرات وبيعه بالمرابحة على شركة طيران، كانت الفتوى بالمنع للأسباب الواردة في الجواب التالي[69]:

« بعد تأمل الهيئة لمضمون هذه الخطابات وطريقة تنفيذ عملية البيع والشراء تبين لها أن وقود الطائرات المذكور الذي يضخ في طائرات الخطوط السوفيتية لا يدخل في أي مرحلة من مراحل الشراء والبيع في عهدة شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، فهي لن تستلمه ولن تتحمل أي مخاطرة تنتج عن التعامل به ولا يدخل في ضمانها، لذا فإن الهيئة لا ترى جواز التعامل بالصورة المعروضة فقد نهى الرسول ﷺ عن ربح ما لم يضمن.

إن قبض المبيع قبل بيعه مرابحة تعتبر مسألة جوهرية لأنها تحدد نقطة انتقال الضمان وتحمل مخاطر الهلاك من طرف إلى آخر، وهي الموجب والمبرر لاستحقاق الربح. ولذلك فإن قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي نص على : « أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعا هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه... »[70].

كما جاء التأكيد على مبدأ الفصل بين الضمانين في المعايير الشرعية التي نصت على أن : « الغرض من اشتراط قبض السلعة هو تحمل المؤسسة (البنك) تبعة هلاكها، وذلك يعني أن تخرج السلعة من ذمة البائع وتدخل في ذمة المؤسسة. ويجب أن تتضح نقطة الفصل التي ينتقل فيها ضمان السلعة من المؤسسة إلى العميل المشتري وذلك من خلال مراحل انتقال السلعة من طرف لآخر »[71].

ومن المهم هنا ملاحظة وجود نوعين من القبض أو الحيازة المقبولة شرعا :

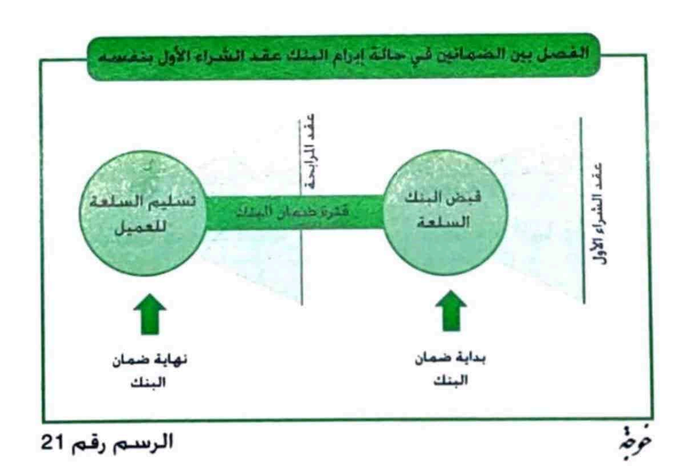
- القبض الحقيقي أو الفعلي للمبيع بالأصالة أو بالوكالة، في مخازن البنك أو بعزل المبيع عند البائع.
- القبض الحكمي أو المعنوي للمبيع الذي يتمثل في تمكين المشتري من التصرف في المبيع سواء بتسليم المفتاح أو تسليم المستندات أو ما شابه ذلك.

وقد ورد قرار من مجمع الفقه الإسلامي بشأن القبض (صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها) جاء فيه أن : « قبض الأموال كما يكون حسيا في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتبارا وحكما بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسا. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضا لها »[72].

كما أن المعايير الشرعية أقرت مبدأ القبض الحكمي حيث نصت على : أن كيفية قبض الأشياء تختلف بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضا لها، فكما يكون القبض حسيا في حالة الأخذ باليد أو النقل أو التحويل إلى حوزة القابض أو وكيله يتحقق أيضا اعتبارا وحكما بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسا. فقبض العقار يكون بالتخلية وتمكين اليد من التصرف، فإن لم يتمكن المشتري من المبيع، فلا تعتبر التخلية قبضا، أما المنقول فقبضه بحسب طبيعته[73]. ويعتبر قبضا حكميا تسلم المؤسسة أو وكيلها لمستندات الشحن عند شراء البضائع من السوق الخارجية، وكذلك تسلمها لشهادات التخزين التي تعين البضاعة من المخازن التي تدار بطرق مناسبة موثوق بها[74].

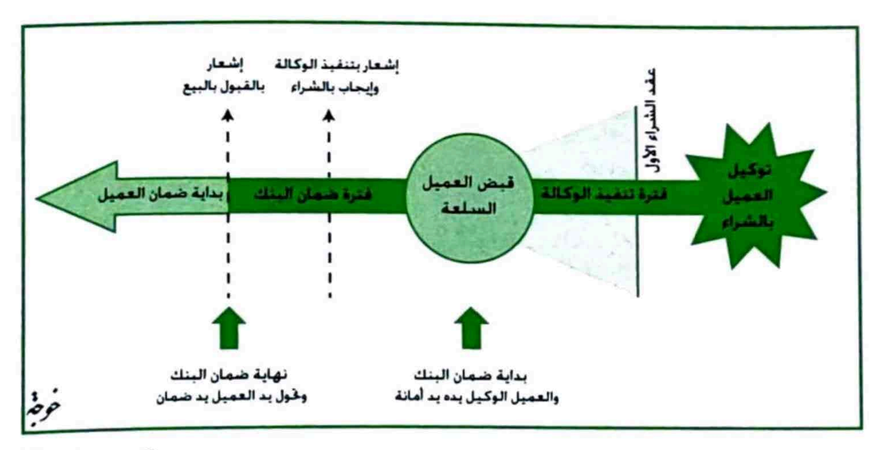
وعلى أساس شرط القبض سواء قلنا بالقبض الفعلي أو الحكمي، ففي الحالتين هناك حاجة لتحديد نقطة تسليم المبيع وتحديد مراحل انتقاله للفصل بين الضمانين : ضمان البائع وضمان المشتري لكي لا يوجد تداخل بينهما، ويمكن توضيح ذلك فيما يلي بالنسبة للمرابحة التي يبرم فيها البنك عقد الشراء الأول بنفسه وكذلك المرابحة مع توكيل الواعد بالشراء لإبرام عقد شراء السلعة، أما حالة المرابحة الخارجية القائمة على فتح اعتماد مستندي فهي ستعالج بإذن الله تعالى في كتاب الخدمات المصرفية الإسلامية ضمن باب الاعتمادات المستندية[75]:

- في المرابحات المحلية التي يبرم فيها البنك عقد الشراء الأول بنفسه، ويقوم بتسلم السلعة مباشرة من البائع الأصلي أو عن طريق وكيله غير الواعد بالشراء، فإن البنك يقوم بعد قبض السلعة بإشعار العميل الواعد بالشراء بأن السلعة موجودة لديه ويتقدم بالإيجاب بالبيع. وعند وصول إشعار الواعد بالقبول بالشراء ينعقد بيع المرابحة، ولكن لا ينتقل ضمان المبيع من البنك إلى العميل المشتري إلا بتسليم السلعة إليه.



الرسم رقم 21

• في بيع المرابحات المحلية مع توكيل الواعد بالشراء لإبرام عقد الشراء الأول، فإنه يجب على العميل - بعد تنفيذه لبنود الوكالة - إصدار خطاب إشعار إلى البنك يخطره فيه بحسن تنفيذ الوكالة وإيجابه بالشراء طبقا لوعده، كما يجب على البنك إصدار إشعار موضحا فيه قبوله بالبيع، مما يتحقق به التقاء الإيجاب بالقبول ويصح التعاقد بشأن بيع المرابحة. وفي هذه الصورة ينتقل ضمان المبيع بمجرد صدور الإشعار بالقبول بالبيع، فتتحول يد العميل من يد أمانة بصفته وكيلا إلى يد ضمان بصفته مشتريا. أما في الفترة ما بين إنجاز الوكالة ولحظة وصول القبول بالبيع فإن السلعة تكون على ضمان البنك، وعليه إذا تلفت السلعة في يد العميل قبل صدور الإشعارين وخاصة الإشعار الثاني المتضمن القبول بالبيع فإن السلعة تهلك حينئذ على حساب البنك وليس العميل.



الرسم رقم 22

وقد أكدت المعايير الشرعية على هذين الإشعارين بنصها على أنه : « يجب الفصل بين الضمانين : ضمان المؤسسة (البنك)، وضمان العميل الوكيل عن المؤسسة في شراء السلعة لصالحها، وذلك بتخلل مدة بين تنفيذ الوكالة وإبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء من خلال الإشعار من العميل بتنفيذ الوكالة والشراء، ثم الإشعار من المؤسسة بالبيع »(76) كما قدمت المعايير الشرعية أيضا نماذج لهذه الإشعارات.

إشعار تنفيذ الوكالة والإيجاب بالشراء

من : ....

إلى : بنك ....

تنفيذا لعقد الوكالة، أفيدكم بأني قد اشتريت البضاعة الموصوفة أدناه بالنيابة عنكم لصالحكم، وهي في حيازتي بالنيابة عنكم. وبناء على الاتفاقية العامة للمرابحة، اشتريتها منكم بثمن إجمالي قدره .... وهو يتكون من ثمن التكلفة مضافا إليه ربح .... ويقع تسديد الثمن حسب الأقساط المحددة فيما يلي :

– ....

– ....

إشعار القبول بالبيع

من : بنك..........................

إلى : ....

جوابا عن كتابكم المؤرخ ....
المتضمن لإيجاب بشراء البضاعة المملوكة لنا والموصوفة أدناه، نفيدكم أننا بعناكم إياها بثمن إجمالي قدره ....
يتكون من ثمن التكلفة ....
مضافا إليه ربح ....،
وذلك حسب الشروط المبينة في الاتفاقية العامة للمرابحة.

خامسا : المخاطر والتأمين على السلعة

إن السلعة في مرحلة التملك أي منذ شرائها وتسلمها حتى بيعها وتسليمها للعميل المشتري تكون في ملكية البنك، وعلى ذلك فالمقرر شرعا أن ضمانها يكون على البنك بمعنى أنه هو الذي يتحمل مخاطرها لأنه المالك لها، فإذا هلكت السلعة فإنها تهلك على ملكيته.

ولذلك فإنه في مرحلة التملك هذه يكون التأمين على سلعة المرابحة من مسؤولية البنك، ويجب عليه أن يقوم بإجراء التأمين على حسابه، وأن يتحمل تكلفتها باعتباره مالكا للسلعة. وفي حالة هلاك السلعة أو حصول أي ضرر موجب للتعويض مقابل التأمين، فإن هذا التعويض يكون من حق البنك المالك وحده وليس للعميل حق فيه.

وعليه يجب على البنك أن يقوم بإجراء التأمين لدى شركات التأمين والتكافل الإسلامية، ولا يصار إلى شركات التأمين التقليدية إلا في الحالات الاضطرارية[77].

وقد أشارت المعايير الشرعية إلى الضوابط السابقة لتأمين البضاعة في مرحلة التملك في بيع المرابحة، كما أشارت إلى أنه يحق للبنك أن يضيف المصروفات المتعلقة بالتأمين إلى تكلفة السلعة، وبالتالي إلى ثمن بيع المرابحة[78].

ولا بد من الإشارة أيضا أن هذا التأمين يهدف إلى ضمان الحقوق الخاصة بالبنك الذي يكون من مصلحته أن يؤمن على مختلف أنواع المخاطر المحتملة لحماية نفسه، ولكن توسيع التأمين ليشمل مخاطر متعددة ليس من صالح العميل الواعد بالشراء لأن ذلك سيرفع بالتأكيد من تكلفة المبيع وبالتالي من ثمن بيع المرابحة. لذا قد يطلب العميل أحيانا عدم إجراء التأمين أو الاقتصار على تأمين محدود، وفي هذه الحالة يجب على البنك أن يدرك أنه المسؤول الوحيد عند حدوث أي هلاك أو مخاطر، وعليه أن يحتاط لتوقي الأخطار[79].



المبحث الثالث

الإجراءات والضوابط في مرحلة عقد بيع المرابحة



1

أهداف ومفاهيم

الأهداف التدريبية :

- التعرف على كيفية وشروط إبرام عقد بيع المرابحة.
- التعرف على ضوابط تحديد الثمن في بيع المرابحة، وما يدخل وما لا يدخل في المصروفات.
- التعرف على أنواع الضمانات المشروعة لتوثيق ثمن بيع المرابحة، وكيفية معالجة حالات عدم السداد.

العناصر والمفاهيم :

- ضوابط تعديل بنود عقد المرابحة عن الشروط المتفق عليها في الوعد بالشراء.
- الفرق بين إخلال العميل بتنفيذ عقد بيع المرابحة بعد إبرامه، وإخلال العميل بوعده بإبرام العقد، وكيفية معالجتها والتحوط منها.
- الفرق بين المصروفات المنضبطة التي يجوز إضافتها إلى تكلفة السلعة محل المرابحة، والمصروفات التي لا يصح إضافتها، وشروط احتساب هذه المصاريف ضمن التكلفة والاسترباح عليها.
- تعريف المصروفات الضمنية وحكم اعتبارها ضمن ثمن عقد بيع المرابحة.
- تحديد مكونات الثمن في عقد المرابحة ومدى مشروعية ارتباطه بمؤشر معين.
- تبعات صفة الأمانة في عقد المرابحة، وحكم شراء البنك السلعة بالأجل، وحصوله على خصم من ثمن الشراء سواء قبل إبرام عقد المرابحة أم بعده.
- ظهور العيب الخفي في السلعة محل المرابحة، ومسؤولية البائع عن ذلك، وحكم اشتراط البراءة من العيوب وضوابطها.

1 أهداف ومفاهيم

- أنواع الضمانات المشروعة وغير المشروعة لتوثيق دين المرابحة، وضوابط رهن أموال المدين إذا كانت مودعة في حساب جارٍ أو مستثمرة في حساب استثماري.
- **الفرق بين الشرط الجزائي والتعويض التأخيري، ومدى مشروعية إلزام مدين المرابحة بهما.**
- **الضوابط الشرعية اللازمة لجواز اشتراط حلول جميع أقساط دين المرابحة عند تأخير العميل في السداد.**

المبحث الثالث:
الإجراءات والضوابط في مرحلة عقد بيع المرابحة

تمثل هذه المرحلة الخطوة الرئيسية التي تكتمل بها عملية المرابحة، ففيها يتم التعاقد بشكل نهائي بين البنك والعميل بحيث تنتقل على أساسها ملكية السلعة إلى العميل وتنشأ في ذمته مديونية لصالح البنك، ولذلك فإنه يشترط فيها عدد من الشروط والضوابط التي سنتناولها في هذا المبحث:

مرحلة بيع المرابحة
أولا: إبرام عقد المرابحة لانتقال الملكية.
ثانيا: تحديد ثمن السلعة بمكوناته.
ثالثا: الإفصاح عن ظروف تملك السلعة.
رابعا: اشتراط البراءة من عيوب السلعة.
خامسا: الحصول على ضمانات مشروعة.
سادسا: معالجة حالات عدم السداد.

أولا: إبرام عقد المرابحة لانتقال الملكية

المرابحة بحسب تعريفها هي بيع شيء مملوك بعقد أول بالثمن الذي قامت به السلعة مع زيادة ربح معلوم متفق عليه. وعلى هذا الأساس فإن البنك بعد تملكه السلعة يجب أن يقوم بعرضها على الواعد بالشراء لتنفيذ ما سبق التواعد عليه وتوقيع عقد بيع المرابحة. ولا يوجد أي مانع من أن يتفق البنك والعميل الواعد بالشراء عند إبرام عقد بيع المرابحة على تحديد بنود العقد بما هو مختلف عما كان متفقا عليه في الوعد سواء بالنسبة للأجل أو الربح أو غيرهما. وقد أقرت ندوة البركة التاسعة هذه المسألة حيث نصت الفتوى أنه « لا مانع من اتفاق المصرف والآمر بالشراء على تعديل شروط المواعدة عند إبرام عقد المرابحة، بالنسبة للأجل أو الربح أو غيرهما. وليس لأحدهما أن ينفرد بتعديل شروط المواعدة ولو كان له الخيار في العدول عن المواعدة. وعليه لا يعتبر تمديد الأجل مع زيادة الربح من قبيل الجدولة الممنوعة شرعا »[80].

وتجب الإشارة هنا إلى أن ما نراه في بعض التطبيقات من توقيع العميل على بياض لعقد المرابحة عند تقديم الوعد بالشراء، هو أمر مخالف للأحكام الشرعية، فلا بد من إبرام العقد بعد التملك وليس قبله لأن الشرط في المرابحة هو أن تدخل السلعة في ملك البائع وأن يتم التملك الحقيقي لها، ويقع باطلا أي بيع للسلعة يتم قبل ذلك سواء كان ذلك في مرحلة المواعدة أو مرحلة الشراء الأول لأن البنك ليس له أن يبيع ما لا يملك.

وقد جاء في المبدأ الثالث من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي : « إن عقد البيع يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات والقبض لها، وأن يبرم بعقد منفصل »[81] فهذا القرار يؤكد على أن بيع المرابحة يجب أن يكون بعد تملك المبيع، وأنه يشترط فيه أن يكون بعقد لاحق منفصل عن الوعد بالشراء.

ولا يجوز للبنك اعتبار عقد المرابحة مبرما تلقائيا بمجرد تملكه السلعة، كما لا يجوز له إلزام العميل الواعد بالشراء بتسلم السلعة وسداد ثمن بيع المرابحة في حالة امتناعه عن إبرام عقد المرابحة[82]، وإنما يستقطع مقدار الضرر الفعلي من مبلغ هامش الجدية الذي يدفعه العميل في مرحلة الوعد.

ثانيا : تحديد ثمن السلعة ومكوناته

1. الثمن الأصلي

تشترط معلومية الثمن الأصلي بالنسبة لمن يشتري بطريق المرابحة، وكذلك معلومية التكلفة التي تحملها المشتري الأصلي في الحصول على السلعة، ولذلك يعبر الفقهاء عن بيع المرابحة بأنه بيع السلعة بما قامت به مع زيادة ربح متفق عليه.



الرسم رقم 23

فالأصل في المرابحة إذن مراعاة الأمانة، فإن كان اتفاق الطرفين على بيع المرابحة بالثمن الأصلي للمبيع بزيادة ربح معلوم وجب إعلام المشتري بهذا الثمن وعدم إضافة أي تكاليف أخرى. أما إذا

كان الاتفاق على أن تكون الزيادة على الثمن الأصلي مضافا إليه المصاريف المتعلقة بالمبيع، فللبنك أن يضيف جميع المصاريف التي تعارف التجار على إضافتها مثل مصاريف الحمل والتخزين والتركيب.

2. المصروفات

تبين أن الفقهاء متفقون على أن المقصود بالثمن الأول لبضاعة المرابحة هو ثمن الشراء الأصلي مضافا إليه عناصر التكاليف المنفقة عليها. ولكنهم اختلفوا فيما يضم من عناصر التكاليف وما لا يضم، فمنهم من يؤيد أسلوب التحميل الشامل وهو الذي يقتضي تحميل بضاعة المرابحة بسائر عناصر التكاليف التي أنفقها البائع منذ لحظة شراء السلعة وحتى إتمام بيعها بشرط أن يبين ذلك تفصيلا للمشتري، ومن الفقهاء من يرجح أسلوب التحميل الجزئي الذي بموجبه يتم تحميل بضاعة المرابحة بجزء من عناصر التكاليف التي أنفقت عليها دون الجزء الآخر[83].

وقد ذهبت المعايير الشرعية إلى الأخذ بالتحميل الشامل بشرط الإفصاح حيث أشارت إلى أنه : « يجب أن تصرح المؤسسة (البنك) عند التعاقد على البيع بتفاصيل المصروفات التي ستدخلها في الثمن. ولها أن تدخل أي مصروفات متصلة بالسلعة إذا قبل بها العميل. أما إذا لم تفصل تلك المصروفات فليس للمؤسسة أن تدخل إلا ما جرى العرف على اعتباره من التكلفة »[84].

وفيما يلي نوضح أنواع التكاليف المعتبرة ضمن مصروفات سلعة المرابحة، والتكاليف غير المعتبرة كذلك عند الفقهاء :

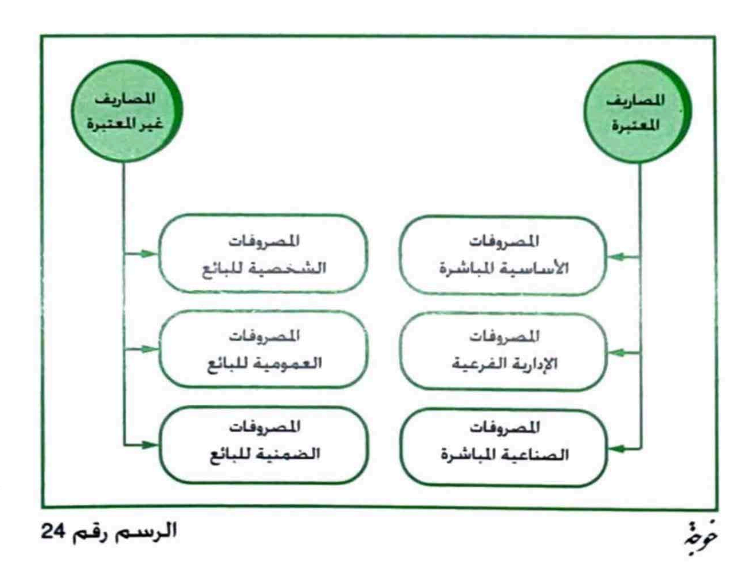
- **التكاليف المعتبرة ضمن مصروفات سلعة المرابحة :**

اتفق جمهور الفقهاء على تحميل بضاعة المرابحة بعناصر التكاليف التالية :

- **التكاليف الأساسية المباشرة للسلعة :** وهي التكاليف التي يلزم إنفاقها لمتابعة حركة السلعة مباشرة، حيث تتضمن جميع المصاريف المنضبطة التي جرى بها العرف التجاري وكل ما يزيد في قيمة البضاعة ويتصل بها مباشرة مثل مصاريف الشحن والنقل والتخزين والتركيب، ومصاريف التعبئة والتغليف، ومصاريف الدعاية والإعلان، وعمولات رجال البيع، وغيرها من المصروفات التي تؤدي إلى تسهيل ترويج البضاعة.

- **التكاليف الإدارية الفرعية المتعلقة بالسلعة :** وهي تكاليف الحصول على سلعة معينة، أو لتهيئتها للاستخدام والانتفاع بها، مثل الضرائب والرسوم السلعية، ورسوم تسجيل العقارات والسيارات، وأقساط التأمين، ومصاريف البرقيات والاتصالات الخاصة.

- **التكاليف الصناعية المباشرة :** وهي التكاليف الإضافية التي تؤدي إلى الزيادة في قيمة البضاعة، وذلك مثل حالة شراء مواد خام أو سلع نصف مصنوعة ثم إتمام تصنيعها وبيعها بالمرابحة، فالثمن الأول لبضاعة المرابحة يتضمن تكلفة شراء المواد الخام المكونة لها مضافا إليها المصروفات الصناعية المتعلقة بها كالصباغة والنسيج والتطريز وصناعة الملابس وغيرها...



الرسم رقم 24

- **التكاليف غير المعتبرة ضمن مصروفات سلعة المرابحة :**

توجد من ناحية ثانية بعض أنواع المصروفات التي اتفق الفقهاء على ضرورة استبعاد ضمها من عناصر تكلفة سلعة المرابحة، ومنها :

- **المصروفات الإدارية والعمومية للبائع :** وهي التكاليف التي لا ترتبط بسلعة المرابحة في حد ذاتها، كما أنها لا تزيد في عين السلعة ولا في قيمتها، فهي مصروفات تتعلق فقط بالبائع وأجهزته المختلفة مثل أجور ومرتبات العاملين، ومصروفات المياه والكهرباء والإيجارات، وإهلاك المباني والأثاث، ومصروفات الأمن والحراسة، والأدوات المكتبية وغيرها.

- **المصروفات الشخصية** : وهي المصاريف غير المرتبطة بالنشاط والتي يسحبها البائع لأجل إنفاقها في شؤونه الشخصية، ومن الطبيعي ألا تعد هذه المصروفات من عناصر تكلفة السلعة.
- **التكاليف الضمنية** : وهي المصروفات المتعلقة بالأعمال التي يقوم بها صاحب السلعة لنفسه فيها، أو التي تقابل عمل متطوع به من الغير، فلا يصح عند جمهور الفقهاء (خلافا للحنابلة) تحميل أجر المثل مقابل هذه الأعمال وإدراجها ضمن مصروفات سلعة المرابحة، ولكن يمكن تغطيتها عن طريق أخذها بالاعتبار ضمن هامش ربح المعاملة، وتشمل هذه المصاريف مرتبات الموظفين والعاملين والمراجعين وغيرهم. وقد أخذت المعايير الشرعية برأي الجمهور حيث نصت على أنه : « لا يحق للمؤسسة (البنك) أن تضيف إلى تكلفة السلعة إلا المصروفات المالية المباشرة المدفوعة للغير، فليس لها مثلا أن تضيف إلى الثمن مقابلا لأعمال موظفي المؤسسة أو نحو ذلك »[85].

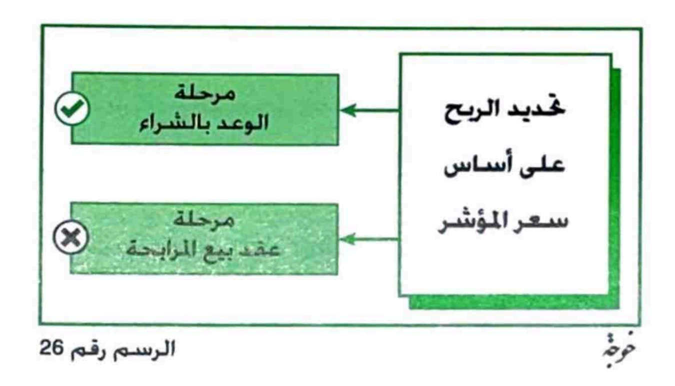
3. الربح

يشترط لصحة عقد المرابحة أن يكون الربح بالإضافة إلى الثمن الأصلي معلوم ومحدد في العقد بالاتفاق والتراضي بين الطرفين، ولا يجوز تأخير تحديده إلى يوم تسليم المبيع أو جعله نسبة من أرباح المشتري لما في ذلك من جهالة مؤدية للنزاع بسبب إبهام الثمن لإبهام نسبة الربح.

ثمن بيع المرابحة	
الثمن الأول أو التكلفة الإجمالية	الربح

الرسم رقم 25 خوخة

وقد نصت المعايير الشرعية على أنّه « لا يجوز بأي حال أن يترك تحديد الثمن أو الربح لمؤشرات مجهولة أو قابلة للتحديد في المستقبل، وذلك مثل أن يعقد البيع ويجعل الربح معتمدا على مستوى الليبور الذي سيقع في المستقبل. ولا مانع من ذكر مؤشر من المؤشرات المعروفة في مرحلة الوعد للاستئناس به في تحديد نسبة الربح، على أن يتم تحديد الربح في عقد المرابحة للآمر بالشراء على أساس نسبة معلومة من التكلفة، ولا يبقى الربح مرتبطا بالليبور أو بالزمن »[86].



الرسم رقم 26

كما أنه « يجب أن يكون الربح في عقد المرابحة للآمر بالشراء معلوما ولا يكفي الاقتصار على بيان الثمن الإجمالي، ويجوز أن يكون الربح محددا بمبلغ مقطوع أو بنسبة مئوية من ثمن الشراء فقط أو من ثمن الشراء مضافا إليه مبلغ المصروفات. ويتم هذا التحديد بالاتفاق والتراضي بين الطرفين »(87).

ويتحدد هامش الربح في عمليات المرابحة عادة من خلال نسبة مئوية من تكلفة الحصول على السلعة أي الثمن الأول والمصروفات، وقد اختلف الفقهاء في شأن عناصر التكاليف التي تحتسب على أساسها نسبة الربح على قولين :

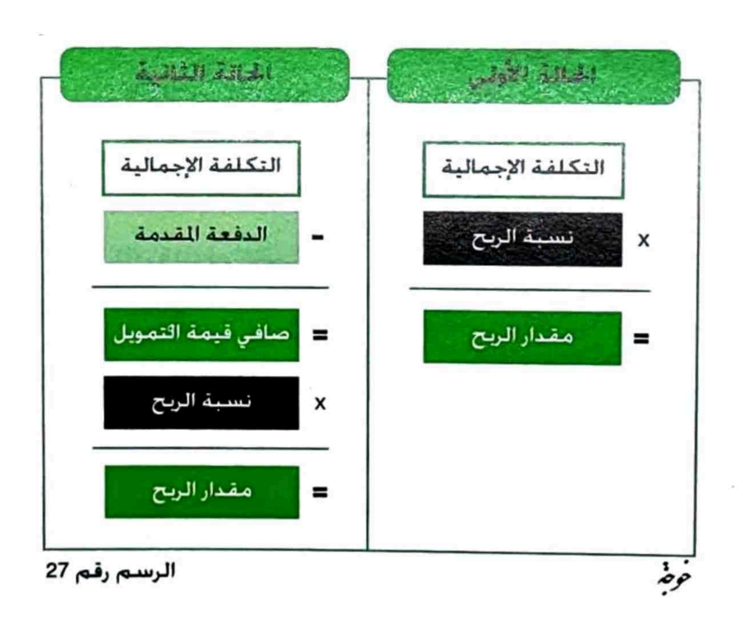
القول الأول : يرى جمهور الفقهاء احتساب نسبة الربح على التكاليف الكلية لبضاعة المرابحة، حيث إنهم اعتبروا الثمن الأول هو ما دفعه البائع من ثمن للسلعة إضافة إلى ما أنفقه عليها من مصاريف. كما أنهم لم يشيروا في كتاباتهم إلى احتساب الربح على جزء من المصاريف دون الجزء الآخر، مما يعني بداهة أنهم يحتسبون نسبة المرابحة على التكلفة الكلية للسلعة.

القول الثاني : يرى بعض الفقهاء المعاصرين استنادا لقول المالكية أنه لا يحسب ربح إلا على ثمن الشراء الأصلي والمصروفات التي لها أثر على عين السلعة، وهي ما تسمى بالمصروفات الأساسية المباشرة والمصروفات الصناعية المباشرة، فهذه تحسب في أصل الثمن ويكون لها حظ من الربح. أما المصروفات الأخرى مثل بعض المصاريف الإدارية الفرعية فإنها تضاف إلى أصل الثمن دون أن يحسب لها حظ من الربح.

وبناء على هذين القولين، اتجهت بعض الفتاوى المعاصرة إلى إدخال قيمة التأمين في التكلفة واحتساب ربح عليها، بينما ذهب اتجاه آخر إلى أن مبلغ التأمين يدخل في التكلفة ولكنه لا يخضع لنسبة الربح بل يضاف مقداره فقط بعد حساب الربح على الثمن لأنه ليس محلا للبيع كالسلعة بل هو عبء مقرر عليها فيضاف برقمه الصافي دون نسبة ربح عليه(88).

وبذلك يتبين أن المسألة ليس فيها نص حاكم، ولكل من هذين الرأيين في تحديد هامش الربح سنده وأصله في الفقه الإسلامي، والمرجع في ذلك العادة والعرف، إلا أنه ينبغي الإشارة بوضوح في عقد المرابحة إلى الأسلوب المتبع في تحديد هامش الربح.

ومن المهم الإشارة إلى أن مقدار الربح يتحدد في المرابحة بضرب نسبة الربح في التكلفة الإجمالية، ولكن في حالة تقديم العميل الواعد بالشراء دفعة مقدمة عند توقيع العقد، أو أنه سبق أن دفع مبلغ هامش الجدية واتفق على تحوله إلى دفعة مقدمة عند تنفيذ الوعد وتوقيع العقد، ففي هذه الحالات يتم احتساب مقدار الربح بضرب نسبة الربح في صافي قيمة التمويل أي بعد خصم الدفعة المقدمة من التكلفة الإجمالية.



الرسم رقم 27

ثالثا : الإفصاح عن ظروف تملك السلعة

عقد المرابحة من بيوع الأمانة، ولذلك يجب على البنك البائع أن يفصح عن جميع ظروف تملك السلعة ذات العلاقة بثمن البيع والتي تؤثر في تصرفات المشتري، وقد اشترط الفقهاء في حالة شراء البنك السلعة بالأجل أو التقسيط أن يبين الأجل للمشتري لأن الثمن المؤجل يزيد دائما عن الثمن الحال، فوجب التحرز عن ذلك. وفي حالة عدم البيان يكون البيع صحيحا عند جمهور الفقهاء والمشتري بالخيار بين الإمساك أو الرد. وقد نصت المعايير الشرعية على أنه : « إذا اشترت المؤسسة (البنك) السلعة بالأجل بقصد بيعها بالمرابحة، فإنه يجب عليها الإفصاح للعميل عن ذلك »[89].

وفي نفس هذا السياق لطبيعة الأمانة التي تميز عقد بيع المرابحة، تأتي مسألة حصول البنك على خصم من البائع الأصلي على ثمن شراء السلعة، وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي بلفظ « الحط من الثمن » ويقابله الخصم التجاري في الفكر المحاسبي المعاصر.

فقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه ما يحصل من خصم قبل إتمام عقد الشراء فإنه يجب إخطار المشتري به، ويكون من حقه الاستفادة منه، فيلحق بالعقد مما يعني تخفيض الثمن الأول بمقداره في عقد بيع المرابحة لأن المرابحة من بيوع الأمانات ويجب مراعاة ذلك.

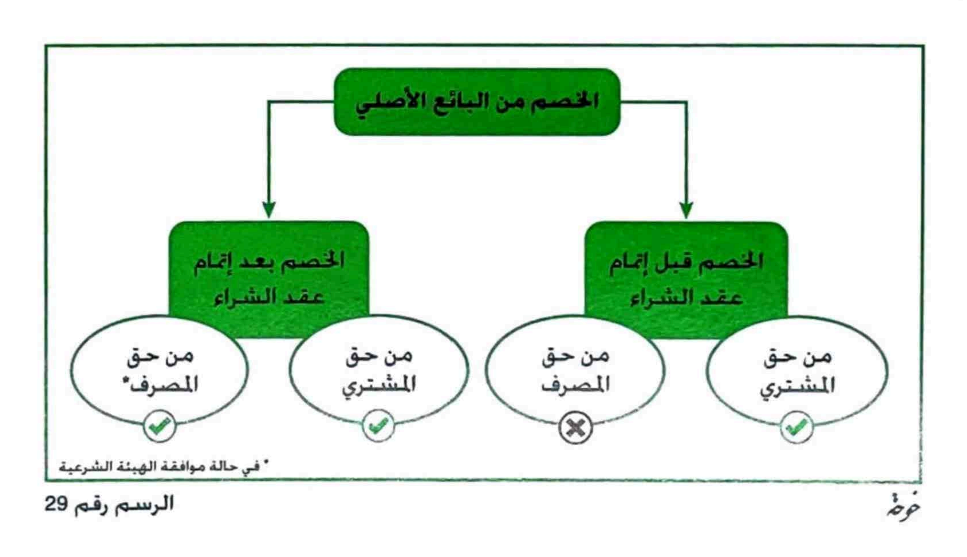
وقد صدرت عن الهيئة الشرعية الموحدة للبركة فتوى تنص على أن العميل « يستفيد من الخصم الذي يحصل عليه البنك من المورد لأن هذا البيع بيع أمانة بما تكلفه البنك، فإذا خصم من هذه التكلفة شيء فإن البيع يتم على أساس التكلفة الفعلية ويعاد النظر في نسبة الربح بقدر الخصم الذي لحق التكلفة »[90] وبذلك فإن أي خصم في الثمن الأول يجب أن يخصم من حصته في الربح. والرسم التالي يعرض مثال توضيحي لهذا الأمر.

في الوعد	في عقد المرابحة
	2% = نسبة الخصم
	20 = مقدار الخصم
1000 = الثمن الأول المقدر	980 = الثمن الأول المعتمد في العقد
20% = نسبة الربح المتفق عليها	20٪ = نسبة الربح
200 = مقدار الربح المقدر	196 = مقدار الربح المنعقد
1200 = ثمن بيع المرابحة المقدر	1176 = ثمن بيع المرابحة المنعقد

خوجة

الرسم رقم 28

أما في حالة حصول البنك على الخصم من البائع الأصلي بعد إبرام عقد المرابحة مع العميل فإن الحكم على هذه الحالة ليس محل اتفاق بين الفقهاء حيث يرى فقهاء الشافعية والحنابلة اعتبار مثل هذا الخصم في حكم الهبة أو التبرع أو ما يعرف بالإيرادات الثانوية أو الإيرادات الفرعية في الفكر المحاسبي المعاصر، فيستحقه البائع ولا يخبر به المشتري ومن ثم لا يخصمه من الثمن الأول، في حين ذهب فقهاء الحنفية إلى ضرورة إلحاق هذا الخصم بالعقد وتخفيض الثمن الأول، وللمالكية رأي تفصيلي أكثر في المسألة. وقد أخذت المعايير الشرعية برأي الحنفية في هذا الخصوص حيث نصت على أنه : « إذا حصلت المؤسسة على حسم من البائع على السلعة المبيعة نفسها ولو بعد العقد فإن العميل يستفيد من ذلك الحسم بتخفيض الثمن الإجمالي بنسبة الحسم »(91).



الرسم رقم 29

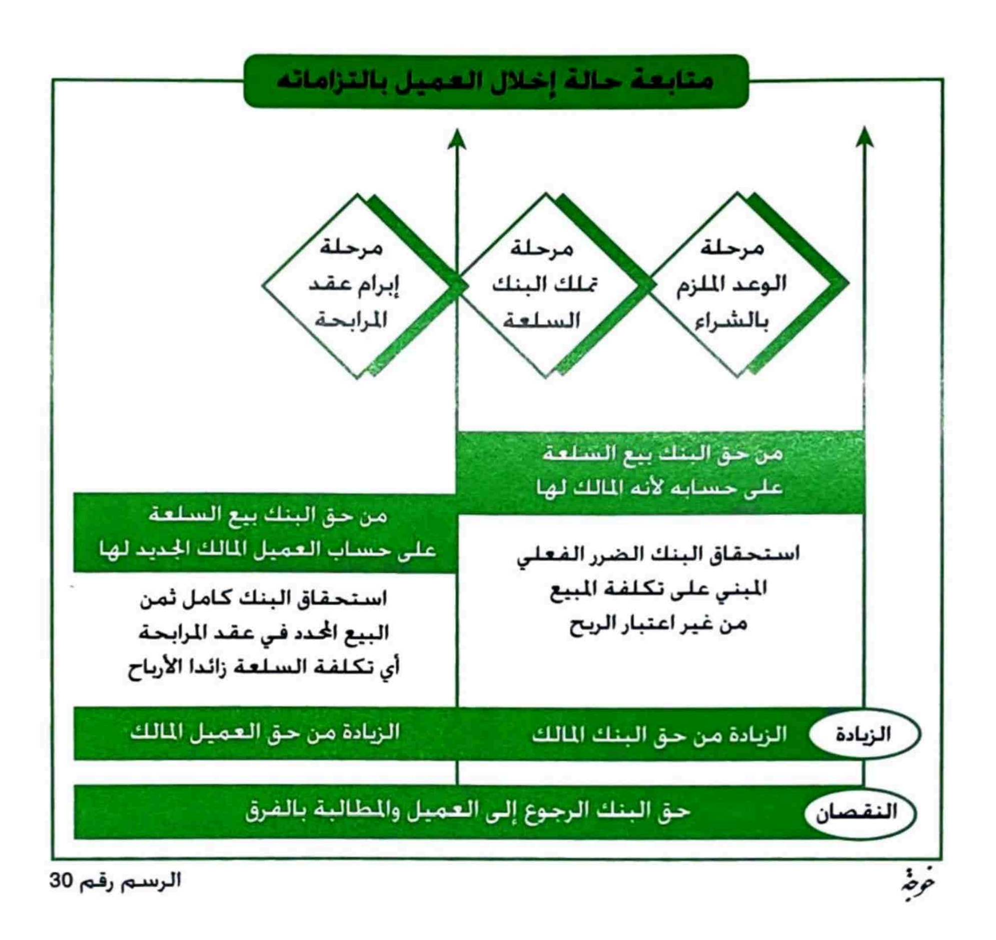
ومن الناحية العملية قد يكون من الصعب جدا الرجوع على عملاء البنك لتخفيض ثمن بيع المرابحة نتيجة ما حصل عليه البنك من حسومات في فترات لاحقة عن العقود المبرمة معهم، كما أن هذا التخفيض عادة ما يحصل نتيجة التعامل الواسع بين البنك والبائع الأصلي خلال فترات زمنية طويلة ولا يتعلق بصفقة محددة، وهو ما يجعلنا نأخذ بالرأي القائل بعدم الرجوع بالتخفيض للعملاء في حالة الحسومات اللاحقة تسهيلا للمعاملات، ويظهر أن المعايير المحاسبية فتحت المجال أمام الأمر حيث تركت للهيئات الشرعية تقدير معالجة هذا الحسم، فقد نصت على :

« الحالات التي يحتمل أن يحصل فيها المصرف على حسم على الموجود المتاح للبيع بالمرابحة عند توقيع العقد مع العميل، وحصل الحسم فعلا فيما بعد، فإنه لا يعتبر الحسم إيرادا للمصرف، وتخفض تكلفة الموجود بمبلغ الحسم، ويراعى أثر ذلك على أرباح الفترة الحالية والأرباح المؤجلة. أما في الحالات التي ترى فيها هيئة الرقابة الشرعية للمصرف أن الحسم يعتبر إيرادا للمصرف، فإنه يعالج إيرادا للمصرف في قائمة الدخل »[92].

رابعا : معالجة حالة الامتناع عن تسلم السلعة

تجدر الإشارة أن البنك عند توقيعه عقد المرابحة مع العميل يمكنه أن يضمن حقوقه في تنفيذ العميل لالتزاماته من تسلم السلعة ودفع الثمن، وذلك بإضافة بند في عقد المرابحة ينص على أنه : « في حالة امتناع العميل المشتري عن تسلم البضاعة بعد توقيع عقد المرابحة، يكون من حق البنك اتخاذ ما يلزم نحو بيعها بالسعر السائد في حينه على حساب المشتري وقبض الثمن لاستيفاء حقوقه. فإن قل ثمن بيع البضاعة عن مستحقات البنك كان له الحق بالرجوع على المشتري والضمانات المقدمة منه بمقدار الفرق المستحق والمصاريف التي تحملها في هذا الشأن، وإذا زاد الثمن عن المستحقات يرد الزائد إلى المشتري »[93].

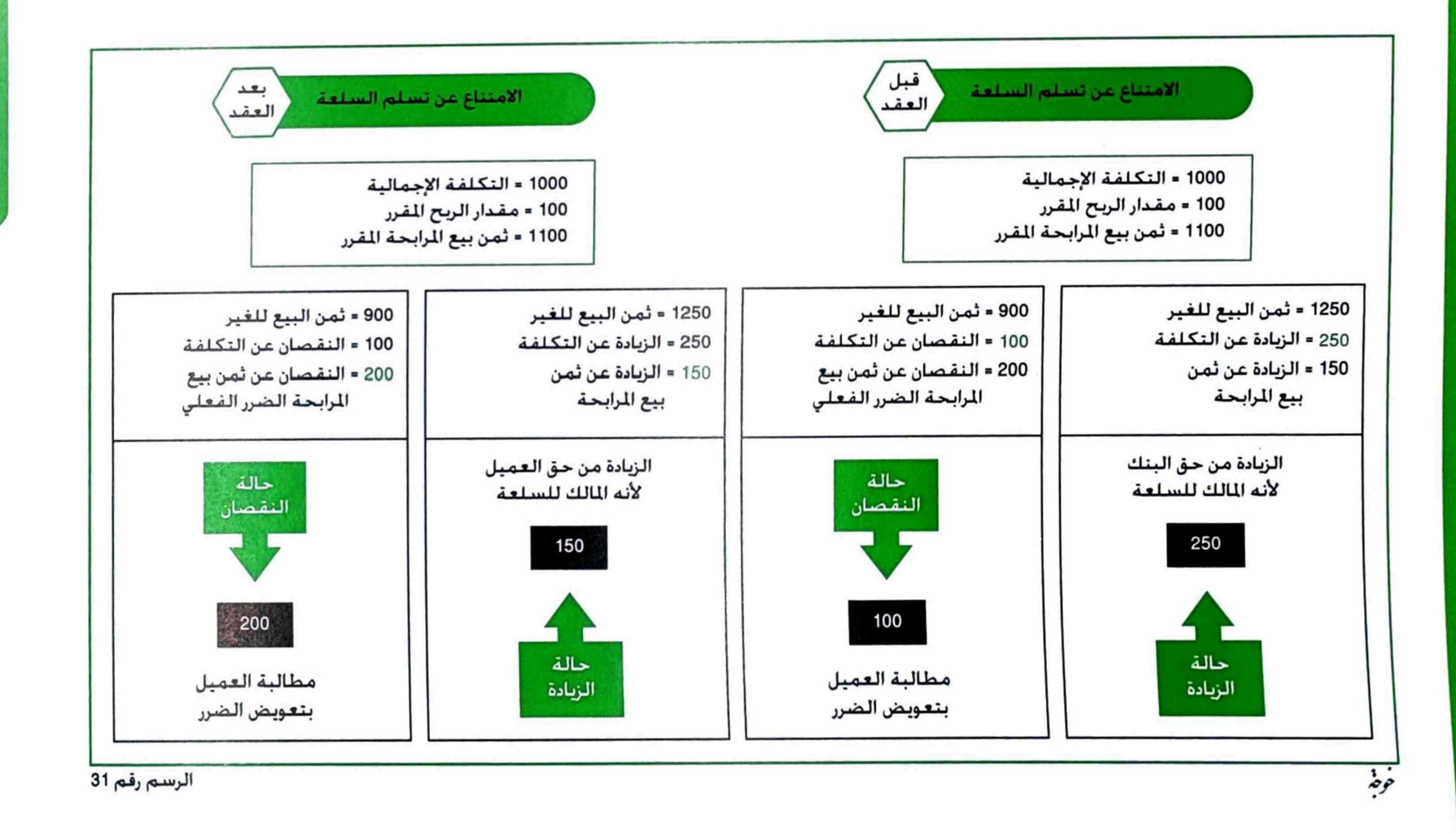
ومن هنا يمكن ملاحظة أن معالجة إخلال العميل بالتزاماته تختلف حسب كونه لا يزال واعدا بالشراء فقط أو أنه أبرم عقد البيع وأصبح مشتريا. ففي حالة الإخلال بالوفاء بالوعد يكون من حق البنك القيام ببيع السلعة على حسابه لأنها لا تزال في ملكه، أما في حالة إخلال العميل بالتزامه بعدم تسلمه السلعة بعد إبرام العقد فإن البنك يكون من حقه (عند النص على ذلك في العقد) بيع السلعة على حساب العميل الذي أصبح حينئذ مالكا لها. وهذا ما نصت عليه المعايير الشرعية حيث ذكرت أنه : « للمؤسسة (البنك) أن تشترط على العميل أنه إذا امتنع عن تسلم السلعة في الموعد المحدد بعد إبرام عقد المرابحة يحق للمؤسسة فسخ العقد أو بيع السلعة نيابة عن العميل ولحسابه وتستوفي مستحقاتها من الثمن وترجع عليه بالباقي إن لم يكف الثمن »[94].



الرسم رقم 30

والفرق بين الحالتين أنه إذا حصلت زيادة في ثمن السلعة المبيعة للغير عن مستحقات البنك فإن هذه الزيادة تكون من حق البنك المالك للسلعة في حالة عدم الوفاء بالوعد، وتكون من حق العميل المشتري المالك للسلعة في حالة امتناعه فقط عن تسلم المبيع، فالبيع يتم على حساب من هو المالك للسلعة. وفي كلتا الحالتين إذا ظهر أن ثمن السلعة المبيعة للغير أقل من مستحقات البنك، فإن هذا الأخير له حق الرجوع والمطالبة بالفرق.

وهناك ملاحظة أخيرة يمكن إيرادها بهذا الخصوص، وهي أن مستحقات البنك في حالة عدم تسلم السلعة بعد إبرام العقد هي كامل ثمن البيع المحدد في عقد المرابحة أي تكلفة السلعة زائدا الأرباح، بينما مستحقاته عند عدم الوفاء بالوعد ورفض إبرام العقد هي الضرر الفعلي المبني على تكلفة المبيع والمصاريف المتعلقة بالعملية من غير اعتبار الربح لأن هذا من قبيل التعويض الذي يجب أن يقتصر على مقدار الضرر الفعلي ولا يشمل الكسب الفائت.


الامتناع عن تسلم السلعة
قبل العقد
1000 = التكلفة الإجمالية
100 = مقدار الربح المقرر
1100 = ثمن بيع المرابحة المقرر
1250 = ثمن البيع للغير
250 = الزيادة عن التكلفة
150 = الزيادة عن ثمن بيع المرابحة
الزيادة من حق البنك لأنه المالك للسلعة
250
حالة الزيادة
900 = ثمن البيع للغير
100 = النقصان عن التكلفة
200 = النقصان عن ثمن بيع المرابحة الضرر الفعلي
حالة النقصان
100
مطالبة العميل بتعويض الضرر
الامتناع عن تسلم السلعة
بعد العقد
1000 = التكلفة الإجمالية
100 = مقدار الربح المقرر
1100 = ثمن بيع المرابحة المقرر
1250 = ثمن البيع للغير
250 = الزيادة عن التكلفة
150 = الزيادة عن ثمن بيع المرابحة
الزيادة من حق العميل لأنه المالك للسلعة
150
حالة الزيادة
900 = ثمن البيع للغير
100 = النقصان عن التكلفة
200 = النقصان عن ثمن بيع المرابحة الضرر الفعلي
حالة النقصان
200
مطالبة العميل بتعويض الضرر
خوجة
الرسم رقم 31

خامسا : اشتراط البراءة من عيوب السلعة

إذا ظهر المبيع معيبا بعد تسلم المشتري له، فإنه يحق للمشتري رده باتفاق الفقهاء، وهو ما يسمى الرد بالعيب أو خيار العيب. ويثبت هذا الخيار للمشتري بالشرع دون الحاجة إلى اشتراطه في العقد.

ونظرا لكون العيب الخفي قد لا يظهر إلا بعد فترة قد تمتد قليلا، وقد يلحق السلعة ما يعتبر عيبا بسبب التخزين أو غيره، لذا أجازت الهيئات الشرعية أن يتفق الطرفان في عقد المرابحة على إخلاء مسؤولية البنك (بصفته البائع) من العيب الخفي وأن العميل المشتري يتنازل عن حقه في الخيار ويكون هو المسؤول الوحيد عن أي عيوب قد تظهر في السلعة.

وقد نصت فتوى مصرف قطر الإسلامي على جواز تحديد مدة بعدها تنتهي مسؤولية البنك من أي عيب، وحددت هذه المدة بثلاثة أيام من استلام العميل البضاعة. ويمكن تطبيق هذا في الحالات التي لا يرغب فيها العميل المشتري فحص السلعة خاصة إذا كانت مغلقة في حاويات وصناديق، وهو يريد إبقاءها كذلك إلى حين حاجته إليها.

كما ذهبت المعايير الشرعية أيضا إلى أنه : « يجوز للمؤسسة (البنك) أن تشترط في عقد المرابحة للآمر بالشراء أنها بريئة من جميع عيوب السلعة أو من بعضها، ويسمى هذا بيع البراءة. وفي حالة وجود هذا الشرط فإنه يفضل للمؤسسة أن تفوض العميل بالرجوع على البائع الأول بشأن التعويض عن العيوب الثابت للمؤسسة التعويض عنها تجاه البائع »[95].

سادسا : الحصول على ضمانات مشروعة

لا بأس أن يتوثق البنك في معاملاته بما يحفظ حقوقه، فله أن يحصل على ضمانات من المشتري مرابحة بقيمة المؤجل من الثمن لأن ذلك لا يخالف مقصود العقد بل يؤكده، ومن ذلك طلب البنك حصوله على رهن بقيمة الثمن، وطلب كفالة شخص آخر مليء، والحصول على سندات إذنية (كمبيالات للتحصيل)، والحجز على وديعة المشتري لدى البنك وغيرها... فقد ورد في المعايير الشرعية أنه : « ينبغي أن تطلب المؤسسة (البنك) من العميل ضمانات مشروعة في عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء، ومن ذلك حصول المؤسسة على كفالة طرف ثالث، أو رهن الوديعة الاستثمارية للعميل، أو رهن أي مال منقول أو عقار، أو رهن السلعة محل العقد رهنا ائتمانيا (رسميا) دون حيازة، أو مع الحيازة للسلعة وفك الرهن تدريجيا حسب نسبة السداد»[96].

والكفالة هي وثيقة بالدين يتوثق بها الدائن لاستيفاء دينه عند عجز المدين عن الوفاء، وهي جائزة في الفقه الإسلامي، وقد قررت الندوة الأولى للبركة أنه : « يجوز أخذ الكفيل في بيع المرابحة بالأجل شأنه في ذلك شأن أي بيع بالأجل »[97] وعليه لا مانع من طلب البنك كفالة شخص آخر مليء لضم ذمته إلى ذمة العميل المشتري في بيع المرابحة، لأن ذلك أمر لا يخالف مقصود العقد بل يؤكده.

ويجوز أيضا أخذ البنك وديعة العميل بالمرابحة كرهن لسداد الدين الذي في ذمته. وفي حال كون الوديعة استثمارية فإنه يستثمر ربحها لصاحبها العميل لأنها تبقى على ملكه ولكن تحبس للاستيفاء منها في حال عدم سداد الدين، وهذا الرهن هو عبارة عن منع الشريك أو رب المال من حق الاسترداد الجزئي أو الكلي لحصته لضمان إمكانية المقاصة بين الالتزام الناشئ عن دين المرابحة وبين تلك الحصة. وقد نصت فتوى ندوة البركة الخامسة على أنه « يجوز للبنك قبول الوديعة الاستثمارية لتكون ضمانا لالتزامات العميل أو غيره تجاه نفس البنك، وتبقى مستثمرة بنفس الشروط القائمة »[98] أما إذا كانت الوديعة حسابا جاريا، فالرهن يكون عبارة عن اتفاق على الامتناع من استرداد القرض خلال مدة الحجز ليظل صالحا للمقاصة.

ويجوز للبنك أن يطلب رهن المبيع بالمرابحة رهنا ائتمانيا أي رسميا ينص عليه في العقد حتى يستوفي الثمن ضمانا لحقه، لأن الرهن الائتماني لا يمنع المالك من التصرف في ملكه، وهو من الشروط الموثقة للعقد ولا تخالف مقتضاه بل تؤكده. وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة أنه « لا يحق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة »[99] وأشارت المعايير الشرعية إلى أنه : « يحق للمؤسسة (البنك) في حال الحصول على رهن من العميل أن تشترط تفويضه لها ببيع الرهن من أجل الاستيفاء من ثمنه دون الرجوع إلى القضاء »[100].

هذا وتوجد أنواع أخرى من الضمانات مشبوهة اختلفت الفتاوى في مشروعيتها وبالتالي يكون الابتعاد عنها أولى مثل قبول السندات الحكومية المبنية على الفائدة الربوية والكفالات المصرفية من البنوك الربوية وأسهم البنوك الربوية لأنه لا يجوز التعامل بها وبالتالي يفضل عدم قبولها وسيلة شرعية للتوثق لما فيها من التشجيع على الربا بصورة واضحة. غير أن الندوة الحادية عشرة للبركة درست هذه المسألة ورأت الفتوى أنه « يجوز للبنك الإسلامي قبول أسهم بنك يتعامل

بالربا ضمانا لمديونية أحد المتعاملين مع البنك في حدود القيمة الإسمية التي صدر بها السهم، لأن هذا السهم يمثل حصة في رأس المال قبل التعامل بها في الربا، ولأن الرهن يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع، فقد أجاز المالكية رهن ما لا يجوز بيعه، كالثمار المعدومة والمبيع المشتمل على غرر، ولأن الرهن لا يؤول حتما إلى البيع فالغالب أن يقوم المدين بسداد الدين. ويجب أن يكون تطبيق هذا في حدود الحاجة، حيث لا تتوافر ضمانات بديلة أخرى »[101].

سابعا : معالجة حالات عدم السداد

1. اشتراط غرامة تأخير على المشتري المماطل لصالح البنك

اتفق الفقهاء المعاصرون وجميع هيئات الفتوى على عدم جواز الشرط الجزائي الذي يتفق بموجبه البنك مع العميل (المدين) على أن يدفع لصالحه مبلغا معينا عن كل يوم تأخير في السداد، سواء كان العميل معسرا أو مماطلا، لأن هذا من قبيل الزيادة في قيمة الدين مقابل التأخير، وهو ربا النسيئة المحرم بنص القرآن الكريم والإجماع.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة أنه : « إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط لأن ذلك ربا محرم » كما جاء في نفس القرار أنه « يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء »[102].

وفرق بعض الفقهاء بين الشرط الجزائي الممنوع شرعا (وهو الذي يتفق فيه الطرفان مسبقا عند التعاقد على مبلغ التعويض في حالة تأخير السداد) لكي لا يتخذ بذلك ذريعة بينهما إلى المراباة بسعر الفائدة، وبين ما سموه بالتعويض التأخيري الذي يشبه الشرط الجزائي من حيث فكرة التعويض نتيجة تأخير السداد ويختلف عنه من حيث اشتراطه على المدين الموسر المماطل فقط وأيضا من حيث تأجيل تحديد مبلغ التعويض إلى حين وقوع التأخير فيتحدد بحسب ما فات من منفعة[103]. وخلافا لذلك، ذهبت أكثر هيئات الفتوى في البنوك الإسلامية إلى عدم الأخذ بالتفرقة بين الشرط الجزائي والتعويض التأخيري، ومنعت البنك أو الدائن عموما من فرض غرامة التأخير سواء كانت محددة في بداية العقد أو مقدرة عند وقوع الضرر خشية الوقوع في الربا واستحلال الفوائد الربوية باسم التعويض أو العقوبة التأخيرية.

2. اشتراط غرامة تأخير على المماطل يقوم البنك بصرفها في وجوه الخير

إذا وقعت المماطلة من العميل بالأقساط فإن المستحق هو مبلغ الدين فقط، ولا يجوز للمؤسسة (البنك) أن تلزم العميل بأداء أي زيادة لصالحها[104]. أما اشتراط غرامة تأخير على المشتري المماطل في السداد على أنها تصرف في وجوه الخير العامة ولا يتمولها البنك نفسه، فهذا قد أجازته الفتاوى المعاصرة لابتعاده عن شبهة الربا المحرم. وهذا الشرط هو من باب التعزير بأخذ المال، وهو يهدف للضغط على المدين المماطل والحيلولة دون تساهله في دفع التزاماته تجاه البنك الإسلامي وقيامه بدفع الديون الأخرى ذات الفوائد. وينطبق هذا الحكم على المدين المماطل كما جاء في مختلف الفتاوى وليس على المدين المعسر الذي يجب إنظاره وإمهاله وإن كان من حق البنك التنفيذ على الضمانات لاستيفاء حقوقه.

كما أوضحت الفتوى الثامنة من الندوة السادسة للبركة أنه « يجوز اشتراط غرامة تأخير كرادع للمماطلين القادرين على السداد على أن تنفق حصيلة هذه الغرامات على وجوه الخير »[105] ومن ناحية أخرى أكدت الهيئة الشرعية الموحدة للبركة أنه « لا يجوز تقييد غرامات التأخير ضمن أرباح الفترة لأنها ليست ربحا للمصرف وإنما هي موجودات يجب تجنيبها وصرفها في وجوه الخير »[106] وأكدت المعايير الشرعية على هذا الحكم بنصها على صرف تلك الغرامات : « في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة (البنك) ولا تنتفع بها المؤسسة »[107].

والتفسير الشرعي للإعسار هو عجز المدين عن أن يفي بديونه لأنه لا يملك شيئا يزيد عن حاجته، أما من يملك ما يزيد عن حاجته فليس معسرا. فقد جاء في فتوى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة أن ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار هو ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقدا أو عينا [108].

3. اشتراط حلول جميع الأقساط عند التأخر في السداد

يجوز النص في العقد باتفاق الطرفين أنه متى امتنع المشتري المدين عن الوفاء بأي قسط من الأقساط المستحقة عليه يسقط حقه في الأجل، فتحل سائر الأقساط المؤجلة قبل مواعيدها.

واشترط مجمع الفقه الإسلامي[109] لذلك ألا يكون المدين معسرا بالإضافة لرضاه بهذا الشرط عند التعاقد، لأن التأجيل حق للمدين وله أن يتنازل عنه متى شاء كما له أن يعلق تنازله عن

التأجيل بعجزه عن الوفاء أو تأخيره لقسط من الأقساط. وبهذا يكون التأخير في السداد سببا لحرمان المدين من ميزة الأجل الممنوحة له من الدائن.

وأشارت المعايير الشرعية إلى عدد من الصور العملية التي يمكن أن تحل بموجبها جميع الأقساط، حيث نصت على أنه : « يجوز اشتراط المؤسسة (البنك) على العميل حلول جميع الأقساط قبل مواعيدها المستحقة عند امتناعه أو تأخره عن أداء أي قسط منها من دون عذر معتبر. وهذا يكون بإحدى الصور الآتية :

أ. الحلول تلقائيا بمجرد تأخر السداد مهما قلت مدته،

ب. أن يكون الحلول بالتأخر عن مدة معينة،

ج. أن تحل بعد إرسال إشعار من البائع بمدة معينة،

وللمؤسسة أن تتنازل في هذه الحالات عن جزء من المستحقات »[110].

حالة عملية

قم بتحديد التكلفة الإجمالية، ومقدار الربح، والأقساط الإجمالية المستحقة، للوصول إلى تحديد قيمة القسط الشهري ؟

500.000 = ثمن الشراء الأول

20.000 = مصروفات تسويقية الشحن والنقل

50.000 = ضرائب ورسوم على السلعة

30.000 = مبلغ التأمين غير خاضع لنسبة الربح

40.000 = المصروفات الإدارية والعمومية الخاصة بقسم المرابحة

5% = نسبة الربح سنويا

120.000 = هامش الجدية

4 سنوات = مدة السداد

الجواب : القسط الشهري = 11.875

مراجع الوحدة الأولى

1. سورة البقرة، الآية 198.
2. سورة البقرة، الآية 275.
3. أخرجه الصحيحان واللفظ للبخاري.
4. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/1/1 و 2/1/2 - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (49) - مصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (8).
5. الشافعي، كتاب الأم، جـ3 ص 39.
6. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/1/4 - مصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (35) - بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (87) - بنك البركة الإسلامي للاستثمار، البحرين، منشورات داخلية.
7. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/1/3 – مصرف قطر الإسلامي فتوى رقم 25 /76/26.
8. أخرجه مسلم في صحيحه.
9. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/2/6 - قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 63(1/7).
10. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/2/5.
11. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة (4/5).
12. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 43(5/5).
13. بنك دبي الإسلامي فتوى رقم (58).
14. بيت التمويل الكويتي جـ3 فتوى رقم (235).
15. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/2/1 - بيت التمويل الكويتي جـ1 فتوى (78) و جـ2 فتوى (88).
16. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/2/2 - بيت التمويل الكويتي جـ1 فتوى (78) و جـ2 فتوى (88).
17. فتوى ندوة البركة رقم (8/8).
18. فتوى شركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم (15).
19. بيت التمويل الكويتي جـ2 فتوى (72).
20. بيت التمويل الكويتي جـ2 فتوى (121).
21. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/2/3.
22. بيت التمويل الكويتي جـ2 فتوى (95).
23. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/2/4.
24. بيت التمويل الكويتي جـ2 فتوى (226).
25. فتوى ندوة البركة الثامنة (8/8).
26. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 40-41 (2/5 و 3/5).
27. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة (10/5).
28. بيت التمويل الكويتي جـ1 فتوى (2).
29. فتوى ندوة البركة رقم (12/9).
30. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/3/1 و 2/3/3.
31. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 40-41 (2/5 و 3/5).
32. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/3/2.
33. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/3/5.
34. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/5/3.
35. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/5/5.
36. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/5/3.
37. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 72 (3/8) - فتوى الراجحي رقم (146).
38. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/5/6.
39. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/5/4.
40. د. عزالدين خوجة، برنامج الخدمات المصرفية، الوحدة الثالثة، ص 205.
41. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/5/3.
42. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 86(3/9).
43. المعيار الشرعي للاتفاقية الائتمانية البند 2/1.
44. المعيار الشرعي للاتفاقية الائتمانية البند 5/3/1/1.
45. فتوى الهيئة الشرعية لشركة أعيان.
46. المعيار الشرعي للاتفاقية الائتمانية البند 5/3/1/2.
47. المعيار الشرعي للاتفاقية الائتمانية البند 5/3/1/3.
48. المعيار الشرعي للاتفاقية الائتمانية البند 5/3/1/5.
49. د. عبدالستار أبوغدة، الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، جـ1، فتوى (1).
50. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/4/4.
51. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/5/4.
52. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/4/3.
53. فتوى الهيئة الشرعية لبنك المؤسسة العربية المصرفية بشأن «المضاربة (القراض)» من الموقع الالكتروني www.arabbanking.com.
54. المعيار الشرعي للاتفاقية الائتمانية البند 5/3/2/1.

55. المعيار الشرعي للمرابحة، الملحق (د).
56. د. عبدالستار أبوغدة، الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، جـ1، فتوى (1).
57. فتوى الهيئة الشرعية لبنك المؤسسة العربية المصرفية بشأن «عمولة الارتباط في البيع أو التمويل» من الموقع الالكتروني www.arabbanking.com.
58. فتوى ندوة البركة رقم (13/8).
59. فتوى الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم (15).
60. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 12(12/2).
61. المعيار الشرعي للمرابحة البند 1/1/3.
62. فتوى الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم (15).
63. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 13(1/3).
64. فتوى ندوة البركة رقم (7/9) - المعيار الشرعي للمرابحة البند 4/1/3.
65. المعيار الشرعي للمرابحة البند 4/1/3.
66. المعيار الشرعي للمرابحة البند 6/1/3.
67. المعيار الشرعي للمرابحة البند 1/1/3، هذا ويرى المالكية أن قبض السلعة ليس شرطا في جواز بيعها إلا إذا كانت طعام معاوضة.
68. أخرجه عبد الرزاق (8/176، رقم 14777)، وأحمد (6/49، رقم 24270)، وأبو داود (3/284، رقم 3508)، والترمذي (3/581، رقم 1285)، والنسائي (7/254، رقم 4490)، وابن ماجه (2/754، رقم 2243)، والحاكم (2/18، رقم 2176)، والبيهقي (5/321، رقم 10519). والشافعي (1/189)، وابن حبان (11/298، رقم 4927)، والديلمي (2/205، رقم 3010).
69. فتوى شركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم (67).
70. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 40-41 (2/5 و 3/5).
71. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/2/3.
72. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 53(4/6).
73. المعيار الشرعي للمرابحة البند 3/2/3.
74. المعيار الشرعي للمرابحة البند 4/2/3.
75. د. عزالدين خوجة، برنامج الخدمات المصرفية، الوحدة الثانية، ص 122.
76. المعيار الشرعي للمرابحة البند 5/1/3.
77. مصرف قطر الإسلامي، فتوى رقم (4) و (8) - بنك دبي الإسلامي فتوى (4) و (21).
78. المعيار الشرعي للمرابحة البند 6/2/3.
79. فتوى بيت التمويل الكويتي رقم (121).
80. فتوى ندوة البركة رقم (9/9).
81. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 13(1/3).
82. المعيار الشرعي للمرابحة البند 1/4.
83. د. عادل عبدالفضيل عيد، الربح والخسارة في معاملات المصارف الإسلامية، ص 283.
84. المعيار الشرعي للمرابحة البند 3/4.
85. المعيار الشرعي للمرابحة البند 4/4.
86. المعيار الشرعي للمرابحة البند 6/4.
87. المعيار الشرعي للمرابحة البند 7/4.
88. د. عبدالستار أبوغدة، الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، جـ1، فتوى (67).
89. المعيار الشرعي للمرابحة البند 3/4.
90. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم(19/5).
91. المعيار الشرعي للمرابحة البند 5/4.
92. معيار المحاسبة المالية رقم (2) البند 3/2/2.
93. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم(22/5).
94. المعيار الشرعي للمرابحة البند 11/4.
95. المعيار الشرعي للمرابحة البند 9/4.
96. المعيار الشرعي للمرابحة البند 2/5.
97. فتوى ندوة البركة رقم (9/1).
98. فتوى ندوة البركة رقم (4/5).
99. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 51(2/6).
100. المعيار الشرعي للمرابحة البند 5/5.
101. فتوى ندوة البركة رقم (7/11).
102. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 51(2/6).

103. ومن الجهات التي أقرت مبدأ التعويض : هيئة كبار العلماء بالسعودية، والبنك الإسلامي الأردني، وفتوى ندوة البركة الثالثة قبل مراجعتها في الندوات الخامسة والسادسة التالية. ويرى الشيخ الصديق الضرير أن التعويض يتحدد على أساس الربح الفعلي الذي حققه البنك في المدة التي تأخر فيها المدين على الوفاء، بينما يرى الشيخ مصطفى الزرقاء أنه يتحدد بما لحق من الضرر الذي تحدده المحكمة على أساس رأي أهل الخبرة في هذا الشأن.
104. المعيار الشرعي للمرابحة البند 8/5.
105. فتوى ندوة البركة رقم (8/6).
106. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (5/13).
107. المعيار الشرعي للمرابحة البند 6/5.
108. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 64(2/7).
109. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 51(2/6).
110. المعيار الشرعي للمرابحة البند 1/5.

الوحدة الثانية

التمويل بالسلم

ثلاثية : التعريف، الشروط، والأحكام

- المبحث الأول : تعريف السلم وأهميته
- المبحث الثاني : الشروط في عقد السلم
- المبحث الثالث : الأحكام المتعلقة بعقد السلم

التمويل بالسلم
ثلاثية : التعريف، الشروط، والأحكام



المبحث الأول

تعريف السلم وأهميته



أهداف ومفاهيم

الأهداف التدريبية :

- التعرف على عقد السلم، وخصائصه المميزة، والمزايا التي يقدمها للمتعاقدين.
- التعرف على مشروعية السلم، وعلاقته ببعض العقود الأخرى، ودحض بعض الشبهات التي تدور حوله.

العناصر والمفاهيم :

- تعريف عقد السلم وبيان أطرافه.
- توضيح الفرق بين عقد السلم والبيع الآجل، والدور التمويلي الذي يختص به كل منهما.
- بيان المزايا التي يحصل عليها البائع في عقد السلم.
- بيان المزايا التي يحصل عليها المشتري في عقد السلم.
- بيان طبيعة السلع المبيعة في السلم وعلاقتها بالعين والدين.
- بيان شروط بيع السلعة مؤجلة التسليم إذا كانت معينة أو موصوفة في الذمة.
- بيان مشروعية السلم وشبهة بيع الإنسان ما ليس عنده.
- بيان المرونة التي يتميز بها عقد السلم كأداة تمويل معاصرة.
- بيان استفادة المؤسسات المالية الإسلامية بعقد السلم في تطبيقاتها المصرفية.

المبحث الأول : تعريف السلم وأهميته

السَّلَم في تعريف الفقهاء هو بيع سلعة آجلة بثمن عاجل، بمعنى أنه معاملة مالية يتم بموجبها تعجيل دفع الثمن وتقديمه نقدا إلى البائع الذي يلتزم بتسليم بضاعة مضبوطة بصفات محددة في أجل معلوم، فالآجل هو السلعة المبيعة الموصوفة في الذمة والعاجل هو الثمن.

السلم هو معاملة مالية يتم موجبها:

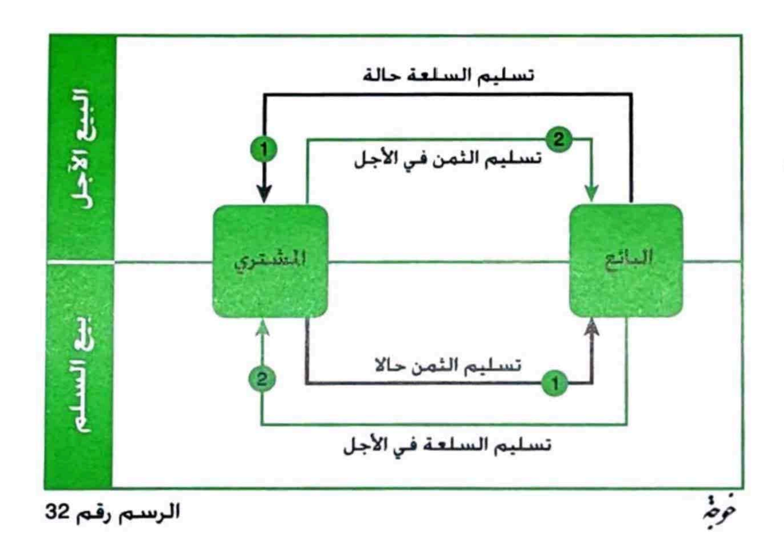
- تعجيل دفع الثمن إلى البائع.
- التزام البائع بتسليم المبيع في الأجل المحدد.
- وصف المبيع بصفات مضبوطة تمنع النزاع.

فالسَّلم نوع من البيع يتأخر فيه المبيع (ويسمى المُسْلَم فيه)، ويتقدم فيه الثمن (ويسمى رأس مال السَّلم)، ويسمى البائع (المُسْلَم إليه)، ويسمى المشتري (المُسْلَم أو رب السَّلم).

- السَّلم : يطلق على العقد وعلى المُسْلَم فيه.
- المُسْلَم أو رب السَّلم : وهو المشتري أو صاحب رأس المال.
- المُسْلَم إليه : وهو البائع.
- المُسْلَم فيه : وهو المبيع.
- رأس مال السَّلم أو رأس المال : وهو الثمن.

وللسلم أسماء أخرى عند الفقهاء، فهو يستخدم بهذا الاسم عند أهل الحجاز، ويسمى « السلف » عند أهل العراق ولكن السلف أعم من السلم ذلك لأنه يطلق أيضا على القرض الحسن[1].

ويعتبر عقد السلم عكس البيع الآجل، فإذا كان البيع بثمن مؤجل يقدم تمويلا من البائع إلى المشتري حيث يمنحه أجلا محددا لسداد الثمن المتفق عليه، فإن السلم يقدم تمويلا من المشتري إلى البائع لأن المشتري هو الذي يدفع الثمن مقدما عند التعاقد ويحصل البائع على فترة زمنية محددة لتسليم المبيع المتعاقد عليه.



الرسم رقم 32

لقد انتشر تطبيق السلم بشكل خاص لدى المزارعين حيث يوفر لهم ما يحتاجونه من الموارد المالية اللازمة قبل البدء في نشاطهم وأعمالهم، ولذلك أطلق عليه الفقهاء بيع المحاويج، ولكنه يسد أيضا ثغرة هامة بالنسبة للمنتجين وأصحاب الأعمال. وتعود أهمية عقد السلم في أنه يحقق مصلحة كلا الطرفين، البائع والمشتري.

فالبائع يستطيع بعقد السلم أن يحصل على تمويل نقدي، وعلى تسويق مسبق لمنتجاته : فهو يحصل عاجلا على ما يريده من مال مقابل التزامه بالوفاء بالمبيع آجلا، وهو يستفيد من ذلك بتغطية حاجته المالية سواء كانت تخص نفقته الشخصية هو وعياله أم كانت لغرض تغطية نشاطه الإنتاجي ونفقاته التشغيلية. كما إنه يتمكن من التخطيط الجيد لتصريف منتجاته إذ إنه عادة ما يبيع سلعة موصوفة في الذمة من نفس مواصفات السلعة التي يعتزم إنتاجها.

والمشتري أيضا يستفيد من عقد السلم سواء كان منتجا أو تاجرا، وذلك بالتخطيط الأمثل لتأمين احتياجاته من السلع الأولية التي تدخل في عملياته الإنتاجية، أو بالاستفادة من قدراته التسويقية العالية ومعرفته وخبرته بالسوق، فيشغل أمواله للحصول على عائد من خلال دخوله ممولا عندما تكون الأسعار رخيصة قبل موسم الإنتاج، ويؤمن حصوله على السلعة في الوقت الذي يريده ليبيعها حينئذ بأسعار أعلى.

وعلى هذا الأساس فإن أطرافا متعددة تتقاسم ثمرة هذا العقد مثل المنتج والممول أو المستثمر والمسوّق أو المروّج. وقد جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي بأن « عقد السلم

- بشروطه - واسع المجال إذ إن المشتري يستفيد منه في استثمار فائض أمواله لتحقيق الربح، والبائع يستفيد من الثمن في النتاج »[2].

مزايا السلم للبائع والمشتري

البائع	المشتري
الحصول على تمويل نقدي	التخطيط الأمثل للاحتياجات
التمكن من التسويق المسبق لمنتجاته	المتاجرة في الأسواق

الرسم رقم 33

مشروعية عقد السلم

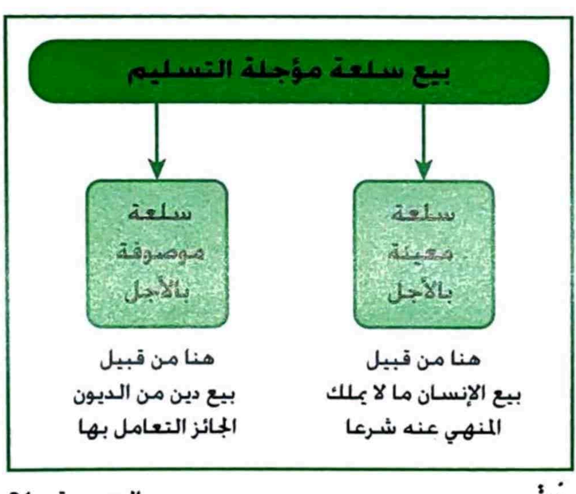
لقد ثبتت مشروعية عقد السلم بالكتاب والسنة والإجماع. يقول تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ »[3] فهذه الآية أباحت الدين، والسلم نوع منه، لأن الدين عبارة عن كل معاملة كان أحد البدلين فيها نقدا والآخر في الذمة مؤجلا، والدين هو ما كان غائبا[4]، وهو يقابل العين التي يقصد بها ما كان حاضرا، فدلت الآية على حل المداينات بعمومها، وشملت السلم باعتباره من أفرادها، إذ المبيع ثابت في ذمة البائع إلى أجله المحدد. وقال ابن عباس : « أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه »، ثم قرأ هذه الآية[5].

وورد في السنة النبوية كثير من الأحاديث التي تبيح السلم، منها ما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قدم المدينة والناس يسلفون في التمر السنتين والثلاث، فقال عليه الصلاة والسلام : « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »[6] فدل الحديث على إباحة السلم وبين الشروط المعتبرة فيه.

كما أجمع أهل العلم وفقهاء المذاهب على أن السلم جائز، ولم يخالف في مشروعيته أحد، واستدلوا له بما ورد من النصوص والإجماع.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن عقد السلم لا يدخل في بيع الإنسان ما ليس عنده المنهي عنه شرعا[7]، لأن ذلك المنع يخص بيع السلعة المعينة التي لا يمكن التعامل بها إلا حاضرا، فإذا ما تم تأجيل تسليم سلعة معينة إلى أجل، فإن حالة النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده تترتب بأحد السببين التاليين :

- إما بسبب بيع الإنسان سلعة معينة مملوكة للغير قبل أن يشتريها، وهو من قبيل بيع ما لا يملك.
- وإما بسبب بيع الإنسان ما لا يقدر على تسليمه، فهو لا يدري هل ستبقى السلعة المعينة قائمة في تاريخ الأجل فيقدر على تسليمها أو لا يقدر على ذلك، مما يجعل التعامل ينطوي على غرر يؤدي إلى المنازعات.



الرسم رقم 34

أما بيع العين الموصوفة في الذمة فلا غرر فيه لأن البائع يكون ملزما بدين في ذمته يتمثل في التزامه بتسليم أي سلعة كانت بشرط مطابقتها للمواصفات المطلوبة، فهو تعامل بدين من الديون المشروعة الوارد جوازها بنص القرآن الكريم.

وذكر بعض الفقهاء أن هناك فرقا واضحا بين بيع الإنسان شيئا معينا مما لا يملكه ولا هو مقدور له، وهو المنهي عنه شرعا، وبين السلم في شيء مضمون في ذمته موصوف مقدور في العادة على تسليمه[8].

لقد استطاعت المؤسسات المالية الإسلامية أن تدخل عقد السلم ضمن العمليات التمويلية التي تستخدمها في نشاطها المصرفي مع بعض التركيبات الإضافية اللازمة لكي تستجيب لطبيعة عملها، وهو الأمر الذي أتاح لعملاء تلك المؤسسات الحصول على ما يحتاجونه من نقد بطريقة مشروعة بديلة عن آليات القروض بفائدة الممنوعة شرعا.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بيان عدد من التطبيقات المعاصرة لعقد السلم حيث ورد فيه ما يلي[9]:

« انطلاقا من أن السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلا قصير الأجل أم متوسطه أم طويله، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي :

أ. يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيقدم لهم بهذا التمويل نفعا بالغا ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقق إنتاجهم.

ب. يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سَلَما وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

ج. يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها ».

فما هي أحكام هذا العقد والشروط الواجب توافرها في كل من المبيع والثمن، هذا ما سنتناوله في الأقسام التالية.



المبحث الثاني

الشروط في عقد السلم



أهداف ومفاهيم

الأهداف التدريبية :

- التعرف على أهم الشروط الواجب توافرها في السلعة المتعاقد عليها بعقد السلم.
- التعرف على أهم الشروط الواجب توافرها في الثمن المتعاقد عليه بين الطرفين.

العناصر والمفاهيم :

- بيان حكم التعامل سلما في السلع المعينة القائمة بذاتها.
- بيان السلع التي يجري فيها عقد السلم، ومدى شمولها أو عدم شمولها للمنتجات الصناعية.
- بيان ما هي السلع المثلية أو القيمية التي يجوز التعاقد عليها بالسلم.
- بيان شرط أجل تسليم السلعة في عقد السلم، ومدى جواز تسليمها على دفعات، وكيفية معالجة حالة عدم النص على مكان التسليم.
- بيان حكم التعاقد على سلعة بالسلم على أن تكون من إنتاج جهة معينة أو مكان معين.
- بيان شرط تعجيل الثمن في عقد السلم، وتوضيح الطريقة المشروعة والممنوعة في تقسيطه.
- بيان حكم تقديم الثمن في عقد السلم في شكل سلع أو مواد أولية معينة، أو منافع لأصول ثابتة معينة.
- بيان حكم أن يكون الثمن في عقد السلم دينا في ذمة البائع، والفرق بين الدين الحال والدين المؤجل وأثر ذلك على صحة العقد.

المبحث الثاني : الشروط في عقد السلم

يشترط في المبيع في عقد السلم ما يشترط في البيع عادة، وتزداد فيه شروط خاصة. كما يشترط في الثمن في عقد السلم ما يشترط في البيع عادة، وتزداد فيه شروط خاصة. ونورد فيما يلي أهم تلك الشروط :

الشروط في عقد السلم	
شروط المبيع	أولا: مديونية المبيع. ثانيا: مواصفات المبيع. ثالثا: معلومية المبيع. رابعا: تأجيل تسليم المبيع. خامسا: القدرة على تسيلم المبيع.
شروط الثمن	سادسا: معلومية الثمن. سابعا: تعجيل الثمن.

أولا : مديونية المبيع

لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط كون المبيع دينا موصوفا في ذمة المسلم إليه، وأنه لا يصح السلم إذا جعل المبيع شيئا معينا بذاته، لأن ذلك مناقض للغرض المقصود منه، إذ هو موضوع لبيع شيء يثبت في ذمة البائع بثمن معجل. فإذا كان المبيع معينا تعلق حق المشتري بذاته، وكان محل الالتزام ذلك الشيء المعين، لا ذمة البائع. ومن هنا كان تعيين المبيع مخالفا لمقتضى العقد.

يضاف إلى ذلك أن تعيينه يجعل السلم من عقود الغرر، إذ ينشأ عنه غرر عدم القدرة على تنفيذ العقد، فلا يدرى أيتم هذا العقد أم ينفسخ، حيث إنه من المحتمل أن يهلك ذلك الشيء المعين قبل حلول وقت أدائه، فيستحيل تنفيذه، والغرر مفسد لعقود المعاوضات المالية كما هو معلوم ومقرر. وهذا بخلاف ما لو كان المبيع دينا موصوفا في الذمة، إذ الوفاء يكون بأداء أية سلعة مثلية [10] تتحقق فيها الأوصاف المتفق عليها، ولا يتعذر تنفيذ العقد لو تلف المبيع قبل تسليمه، إذ يسعه الانتقال عنه إلى غيره من أمثاله.

ولعل المستند النصي لوجوب كون المسلم فيه دينا موصوفا في الذمة، وعدم جواز السلم إذا تعين ما روى ابن ماجة عن عبد الله بن سلام، قال : « جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : إن بني فلان أسلموا (لقوم من اليهود) وإنهم قد جاعوا، فأخاف أن يرتدوا. فقال النبي ﷺ : من عنده ؟ فقال رجل من اليهود : عندي كذا وكذا (لشيء قد سماه) أراه قال ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان، فقال النبي ﷺ : بسعر كذا وكذا، إلى أجل كذا وكذا، وليس من حائط بني فلان »[11].

وعلى هذا الأساس لا يجوز السلم في سلعة قائمة بعينها إلى أجل محدد مثل السلم في هذه السيارة أو هذه المعدات، لأنه لا يؤمن تلفها وهلاكها قبل الأجل، فيتعذر تسليمها ويكون في ذلك مخاطرة وغرر. كما لا يجوز السلم في الأراضي والعقارات والأشجار لأن وصفها يقتضي بيان مكانها وارتفاعها ومواد البناء وغيره من المواصفات التي بذكرها تصبح معينة موجودة[12]. والقاعدة بشكل عام أن كل ما هو معين بالتعيين لا يمكن السلم فيه لأنه لا يثبت في الذمة.

ولا يجوز كذلك أن يكون المبيع نقودا أو ذهبا أو فضة إذا كان الثمن نقودا أو ذهبا أو فضة[13] لأن المعاملة تؤول إلى صرف أو تبادل عملات وهو ما تشترط فيه الفورية في تقابض البدلين لاجتناب الربا المحرم شرعا، بينما عقد السلم يقتضي أن يكون المبيع فيه مؤجل التسليم.



الرسم رقم 35

ثانيا : مواصفات المبيع

بناء على كون المبيع ليس سلعة حاضرة معينة بل هو دين في ذمة البائع، اتفق الفقهاء على أن يكون مما ينضبط بالوصف على وجه لا يبقى بعده إلا تفاوت يسير تغتفر جهالته ويتسامح الناس في مثله عادة [14] فإذا كان مما لا يقبل ذلك ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش، منع السلم فيه لقيام الجهالة المفضية للمنازعة فيفسد السلم بذلك. فالقاعدة هنا هي أن كل ما أمكن ضبط صفاته جاز السلم فيه، وما لا يمكن ضبطه بالصفات لا يمكن السلم فيه. ويشترط أن تُستوفى جميع صفات المبيع التي يختلف بها الثمن اختلافا ظاهرا دون استقصاء جميع الصفات حتى لا يؤدي ذلك إلى تعذر السلم بهذه المواصفات[15].

لقد ناقش الفقهاء تطبيق شرط ضبط صفات المبيع في أنواع مختلفة من السلع، وحددوا ما ينضبط بالصفة وما لا ينضبط، والواقع أن تطور العلوم والمعارف في عصرنا حول كثيرا من الأشياء التي لم تكن منضبطة بالأمس إلى سلع منضبطة لاسيما بعد تطور الصناعات وقيام المختبرات واختراع الأجهزة الدقيقة وغير ذلك، وأصبح لدينا مؤسسات عالمية متخصصة في مجال المواصفات القياسية والعلامات التجارية.

ولذلك يمكننا القول بأن السلم يجوز في مختلف المنتجات والسلع الزراعية، وأيضا الصناعية إذا كانت تخضع لقياسات معيارية معروفة في السوق، وهو ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي حيث ذكر أن « السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت دينا في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم المصنوعات »[16].

واتفق الفقهاء على أن ما يصح أن يكون مسلما فيه من الأموال : المثليات كالمكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة التي لا تتفاوت آحادها تفاوتا يعتد به، ومثال ذلك القمح ونحوه من الحبوب الزراعية، وهو ما نصت عليه المعايير الشرعية. وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم الحصر بالمثليات، فأطلقوا صحة السلم في كل ما يمكن ضبطه بالجملة، فأجازوا السلم في القيميات مثل الحيوان والثياب واللحم... بشرط ضبطها بأوصافها كاملة لزوال الجهالة، فإذا لم يمكن ضبطها بالوصف، لم يصح السلم فيها[17].



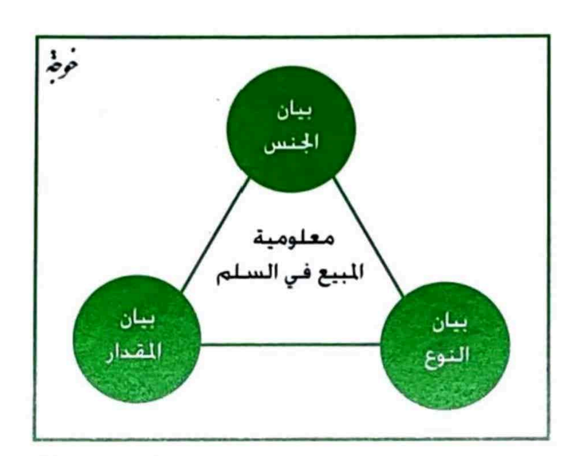
الرسم رقم 36

ثالثا : معلومية المبيع

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يشترط لصحة السلم أن يكون المسلم فيه معلوما مبينا بما يرفع الجهالة عنه ويسد الأبواب المفضية إلى المنازعة بين العاقدين عند تسليمه، وذلك لأنه بدل في عقد معاوضة مالية، فاشترط فيه أن يكون معلوما كما هو الشأن في سائر عقود المبادلات المالية.

ولما كان المسلم فيه ثابتا في الذمة غير مشخص بذاته اشترط الفقهاء أن ينص في عقد السلم على تحديد جنس المبيع ونوعه ومقداره، ومستند هذه المعلومية قوله ﷺ : « من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »[18] وتتم المعلومية على النحو التالي :

- تحديد جنس المبيع : يجب مثلا بيان أنه قمح أو شعير أو تمر أو رز أو غير ذلك،
- تحديد النوع إذا كان للجنس الواحد أكثر من نوع : يجب بيان ذلك النوع مثل أن الرز من النوع الأسترالي أو البشاوري ونحو ذلك، فإن كان للجنس نوع واحد فقط فلا يشترط ذكر النوع.
- تحديد المقدار : يجب بيان مقدار المبيع (كميته) بأي وسيلة أو وحدة قياسية عرفية يتحقق بها رفع الجهالة عن المقدار الواجب تسليمه، وتضبط الكمية الثابتة في الذمة بصورة لا تدع مجالا للمنازعة عند الوفاء، وقد ورد في المعيار الشرعي بأن « المقدار يحدد في كل مبيع حسب حاله من الوزن والكيل والحجم والعدد »[19].



الرسم رقم 37

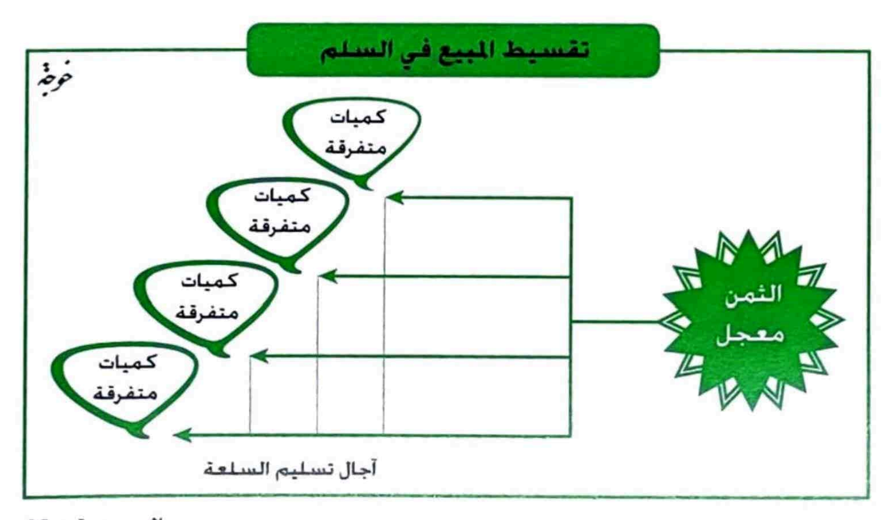
رابعا : تأجيل تسليم المبيع

السلم حسب تعريفه هو أن يتقدم رأس المال ويتأخر المبيع، فوجب لصحته أن يكون المبيع مؤجلا، لقوله ﷺ : « من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »[20] وذكر جمهور الفقهاء أن السلم هو بيع المفاليس فلا تحصل الغاية منه إلا بالأجل[21].

واشترط الفقهاء أن يكون لعقد السلم أجل معلوم، فإن كان مجهولا فالسلم فاسد لأن ذلك يفضي إلى المنازعة. ويتم العلم بالأجل بتقدير مدة العقد بأن يقال : بعد ستة أشهر أو شهرين أو سنة ونحو ذلك، أو بتحديد تاريخ التسليم في زمن معين ببيان اليوم والشهر والسنة[22]. كما نصت قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجواز تحديد الأجل بربط العقد « بأمر مؤكد الوقوع، ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافا يسيرا لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد »[23].

أما بشأن تعيين مكان إيفاء المبيع لصحة عقد السلم فقد اختلف الفقهاء حول هذه المسألة، فمنهم من اشترط ذلك ومنهم من لم يشترط. كما أنهم فرقوا بين مكان التسليم الذي يحتاج فيه إلى تكلفة ومصاريف إضافية لنقل المبيع فيه، وبين المكان الذي لا تترتب عليه مصاريف زائدة، ومن الواضح أن الرأي الأولى بالاتباع هو الذي يأخذ بعين الاعتبار تكاليف النقل المؤثرة في الثمن. وقد ذهبت المعايير الشرعية إلى أن « الأصل أن يحدد محل تسليم المبيع، فإذا سكت المتعاقدان عن ذلك اعتبر مكان العقد مكانا للتسليم إلا إذا تعذر ذلك فيصار في تحديده إلى العرف »[24].

وقد يحتاج في أحيان كثيرة إلى أن يتم تسليم المبيع على دفعات وليس مرة واحدة في تاريخ نهاية العقد، فيتفق المتعاقدان عند إبرام عقد السلم على أن تسلم السلعة في آجال متفاوتة لكل أجل منها مقدار معين. وقد أجازت المعايير الشرعية تفرق تسليم المبيع حيث نصت على أنه « لا مانع من تحديد آجال متعددة لتسليم المسلم فيه على دفعات بشرط تعجيل رأس مال السلم كله »[25] لأن القاعدة أن ما جاز أن يكون في الذمة إلى أجل واحد جاز أن يكون إلى أجلين أو آجال متعددة[26].



الرسم رقم 38



الرسم رقم 39

خامسا : القدرة على تسليم المبيع

اتفق الفقهاء لصحة السلم أن يكون المبيع مما يغلب وجوده عند حلول الأجل، واحتجوا على ذلك بأن المبيع واجب التسليم عند الأجل، فلا بد أن يكون تسليمه مقدورا عليه حينذاك. وعلى هذا فلا يجوز أن يسلم في سلعة إلى أجل لا يعلم وجودها في ذلك الأجل، أو لا توجد فيه إلا نادرا[27].

وقد نصت المعايير الشرعية على هذا الشرط بقولها إنه « يشترط أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله بحكم الغالب عند حلول أجله حتى يكون في إمكان المسلم إليه تسليمه للمسلم »[28].

ويلاحظ أن اتفاق الفقهاء على شرط وجود المبيع عند حلول الأجل إنما يقصد به الاطمئنان بتوافر المبيع وعدم انقطاعه في الأسواق لتحقيق القدرة على التسليم واجتناب الغرر الممنوع، ولذلك فإنهم منعوا بيع المنتجات الزراعية في غير وقتها. ولكن مما يجدر التنبيه عليه أن تطور أجهزة الحفظ والتبريد الحديثة قد أحدثت انقلابا واسعا في هذا المجال بحيث يمكن القول بأن المنتجات الزراعية وغيرها أصبحت موجودة طوال العام لا فرق بين زمن وآخر، مما يوسع في دائرة السلع القابلة للبيع عن طريق السلم.

كما ناقش الفقهاء في هذا الخصوص مسألة السلم في منتجات موضع أو جهة بعينها، هل يتحقق فيه القدرة على التسليم أم لا يتحقق ؟

وقد ضرب الفقهاء مثالين لذلك؛ الأول : السلم في ثمر قرية معينة، والثاني : السلم في حائط أو بستان بعينه، وكلاهما ممنوع عند جمهور الفقهاء. ذلك أنه إذا تحددت المنتجات المبيعة بالسلم بإنتاج مزرعة معينة فقد تصيبها جائحة، فيتعذر السلم، وذلك غرر لا حاجة إليه في السلم[29].

ويظهر أن نظر الفقهاء في هذه الحالة يتركز حول مدى تحقق انقطاع المبيع في ذلك المكان أو عدم انقطاعه، وأن الضابط المعتبر يكون جواز السلم في المبيع المضاف إلى موضع معين إذا تحقق عدم انقطاعه في هذا الموضع حيث ينفد المبيع فيها إلا نادرا والنادر يلحق بالعدم، وعدم جواز السلم إذا كان يحتمل انقطاع المبيع في تلك الجهة. ورأت المعايير الشرعية الأخذ بأنه « لا يجوز اشتراط أن يكون من منتجات أرض معينة وللمسلم إليه (البائع) عند حلول أجل السلم أن يوفي المسلم فيه مما يتوافر له سواء كان من مزرعته أو مصنعه أو غيرهما »[30].

ويستدل على هذا الرأي بما روى ابن ماجة عن النبي ﷺ أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير في ثمر مسمى، فقال اليهودي : من تمر حائط بني فلان. فقال عليه الصلاة والسلام : أما من حائط بني فلان فلا ، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى[31]. وذلك لأن ثمر البستان المعين أو النخل المعين لا يؤمن تلفه وانقطاعه.



الرسم رقم 40

سادسا : معلومية الثمن

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يشترط في الثمن أن يكون معلوما، وذلك لأنه بدل في عقد معاوضة مالية، فلا بد من كونه معلوما، كسائر عقود المعاوضات. ويجب تحديد مقدار الثمن بما يرفع الجهالة ويقطع المنازعة. أما إذا كان الثمن من السلع فيجب تحديد جنسه ونوعه وصفته ومقداره[32].

ويجوز أن يكون الثمن في السلم من العروض لأن الأموال تشمل النقود والعروض، وذلك مثل تقديم أصول ثابتة أو مستلزمات إنتاج مثل الأسمدة والوقود والبذور والأعلاف والأدوية البيطرية وغيرها. وبهذه الصيغة يمكن للمؤسسات المالية الإسلامية أن تساهم في تمويل صغار الحرفيين والمزارعين وغيرهم من أصحاب الأعمال، ولكن في هذه الحالة التي يقدم فيها الثمن من السلع يشترط ألا يكون المبيع من جنس الثمن حتى لا تؤول المعاملة إلى مبادلة الجنس بجنسه فيجتمع في البدلين علة الربا المحرم.

كما أجاز الفقهاء أن يكون الثمن في السلم منافع الأعيان بأن تقدم الأصول والمعدات ثمنا للسلم بغرض استخدامها والانتفاع بها وليس لتملك رقبتها، لأن المنافع تعتبر أموالا عند جمهور الفقهاء[33]، واشترط فقهاء المالكية تعجيل قبض العين، ولا مانع من تأخير استيفاء المنفعة ذاتها بعد ذلك.

وقد نصت المعايير الشرعية في هذا الخصوص على أنه « يجوز أن يكون رأس المال منفعة عامة لعين معينة كسكنى دار أو الانتفاع بطائرة أو باخرة لمدة محددة، ويعتبر تسليم العين التي هي محل المنفعة قبضا معجلا لرأس المال »[34].



الرسم رقم 41

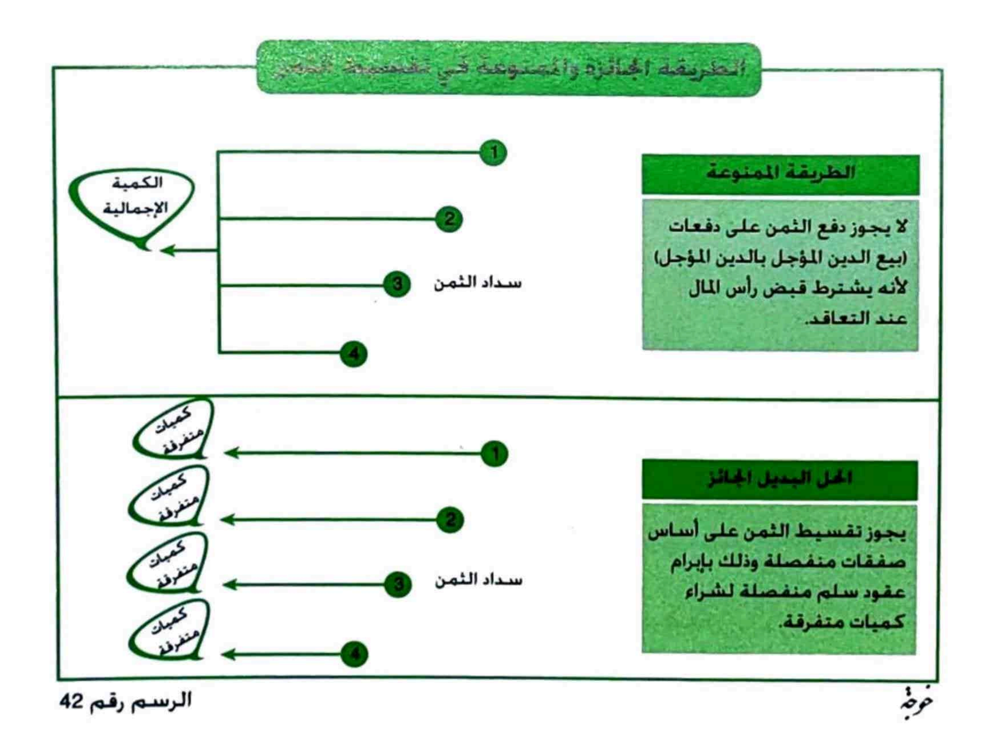
سابعا : تعجيل الثمن

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجب تسليم الثمن في مجلس العقد، فلو تفرقا قبله بطل العقد واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »[35] إذ التسليف في اللغة التي خاطبنا بها رسول الله ﷺ هو الإعطاء، فيكون معنى كلامه عليه الصلاة والسلام « فليعط » لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل التفرق.

وبذلك يكون تعجيل دفع الثمن شرطا لصحة عقد السلم، فيلزم قبض الثمن عند التعاقد بوسائل الدفع الحالة المتعارف عليها (شيك، حوالة). ووجه المنع من تأجيل الثمن لأن المبيع في السلم

دين، فإذا جعل الثمن أيضا دينا، أصبحت المعاملة بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بإجماع الفقهاء. وذهب فقهاء المالكية في المشهور عندهم إلى أنه يجوز تأخير الثمن اليومين والثلاثة بشرط وبغير شرط، تعويلا على القاعدة الفقهية « ما قارب الشيء يعطى حكمه » حيث إنهم اعتبروا هذا التأخير اليسير معفوا عنه، لأنه في حكم التعجيل. وهذا ما أخذت به المعايير الشرعية، ونص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي جاء فيه أنه « يجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم »[36].

كما تناول الفقهاء في هذا الخصوص مسألة مهمة، وهي ما لو عجل المشتري بعض الثمن في المجلس، وأجل البعض الآخر، فما هو الحكم في هذه الحالة ؟ وقد ذهب جمهور الفقهاء في هذه الحالة إلى أنه يبطل السلم فيما لم يقبض، ويسقط بحصته من المبيع، ويصح في الباقي بقسطه[37]. هذا ويعترضنا في التطبيقات العملية عدد من الحالات التي يكون فيها الثمن في عقد السلم مبلغا كبيرا، ويحتاج المتعاقدان إلى دفعه على أقساط معينة، وهو الأمر الذي يخالف شرط تعجيل الثمن. وللخروج من هذا القيد يمكن للمتعاقدين أن يبرما عقود سلم منفصلة عن بعضها البعض بدلا من اللجوء إلى عقد واحد، فيتم شراء كميات متفرقة بدلا من شراء جميع الكمية المطلوبة في عقد سلم واحد.

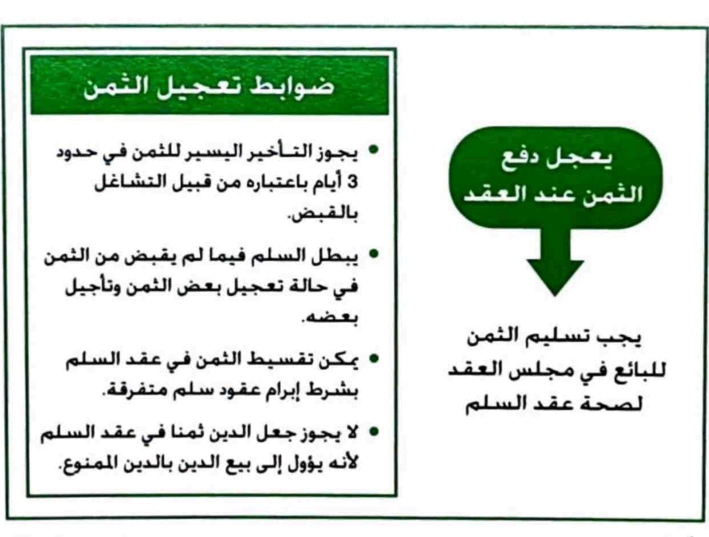


الرسم رقم 42

وتوجد حالات أخرى يرغب فيها المشتري أن يجعل دينا له في ذمة البائع ثمنا لعقد السلم، وقد بحث الفقهاء هذه المسألة وذهب الجمهور إلى أن ذلك غير جائز لأن المبيع دين، فإذا جعل الثمن دينا، كان بيع دين بدين وهو غير جائز بالإجماع. كما منع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي هذا الأمر، وإلى ذلك ذهبت المعايير الشرعية أيضا حيث نصت على أنه : « لا يجوز أن يكون الدين رأس مال السلم، مثل جعل القروض النقدية أو ديون المعاملات المستحقة التي للمؤسسة (البنك) على العميل رأس مال سلم »[38].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم لم يريا هذا المنع في المطلق، ففرقوا بين أن يكون الدين المجعول ثمنا لعقد السلم دينا مؤجلا وبين أن يكون دينا حالا استحق سداده، وقالا إن النهي عن بيع الدين بالدين (أو ما يسمى بيع الكالئ بالكالئ) يتعلق ببيع الدين المؤخر بالدين المؤخر.

فإذا كان الدين المجعول رأس مال السلم غير مؤجل في ذمة المدين، فإن المعاملة تكون من قبيل بيع الدين المؤخر بالدين المعجل، وبذلك يتحقق وجود القبض الحكمي لرأس مال السلم من قبل البائع في مجلس العقد، لكونه حالا في ذمته، فكأن المشتري - إذا جعل ماله في ذمته معجلا ثمنا للسلم - قبضه منه ورده إليه، فصار دينا معجلا مقبوضا حكما، فارتفع المانع الشرعي. أما إذا كان الدين مؤجلا في ذمة المدين، فلا خلاف لأحد من الفقهاء في منعه شرعا، وأنه من بيع الكالئ بالكالئ المحظور، لكونه ذريعة إلى ربا النسيئة.



الرسم رقم 43



المبحث الثالث

الأحكام المتعلقة بعقد السلم



أهداف ومفاهيم

الأهداف التدريبية :

- التعرف على الأحكام الخاصة بالمرحلة ما قبل إبرام عقد السلم، وما يتعلق بها من الإطار التعاقدي، والضمانات، والشرط الجزائي.
- التعرف على الأحكام الخاصة بالمرحلة خلال مدة عقد السلم، وما يتعلق بها من قبض السلعة قبل قبضها، وضوابط تسليم السلعة قبل حلول الأجل، والإقالة.
- التعرف على الأحكام الخاصة بالمرحلة النهائية عند أجل التسليم، وما يتعلق بها من معالجة حالات التسليم المختلفة، وتوقف البائع وعجزه عن التسليم، واستبدال السلعة المتعاقد عليها بأخرى.

العناصر والمفاهيم :

- بيان الفرق بين إبرام عقد السلم لصفقة واحدة، وإبرام اتفاقية إطارية لمجموعة عمليات سلم وضوابطها.
- بيان الطرق المشروعة لتوثيق حق المشتري في المبيع، ومطالبته بالكفالة والرهن والحوالة بالدين.
- بيان مدى جواز وضع المشتري شرطا جزائيا على البائع عند إخلاله بالتسليم.
- بيان حكم بيع نفس السلعة المشتراة سلما قبل قبضها.
- تعريف عقد السلم الموازي، وشروط تنفيذه، والمزايا التي يقدمها للمشتري.
- بيان الموقف الشرعي في حالة تقديم البائع للسلعة قبل حلول الأجل، وهل يشترط على المشتري قبولها أو عدم قبولها.
- بيان حالة توافق الطرفين في عدم إتمام العقد وإقالته، وتحديد ضوابطها.

أهداف ومفاهيم

- بيان المعالجات الشرعية المناسبة في حالة تسليم البائع السلعة على خلاف المواصفات المتعاقد عليها، سواء عند التسليم بصفة أجود أو أقل.
- بيان التطبيقات المصرفية لعقد السلم، والعقود المقترنة به لتحقيق البنك الإسلامي العائد من العملية، ومن ذلك عقد السلم مع توكيل البائع ببيع السلعة، وعقد السلم مع وجود طلب شراء بالمرابحة.
- بيان حالات تعذر البائع عن تسليم السلعة عند حلول الأجل، والمعالجة المناسبة عند التوقف عن التسليم بسبب الإعسار، أو بسبب المماطلة، أو بسبب عذر طارئ.
- بيان ضوابط استبدال السلعة المتعاقد عليها بسلعة أخرى عند تعذر وجودها في أجل التسليم.

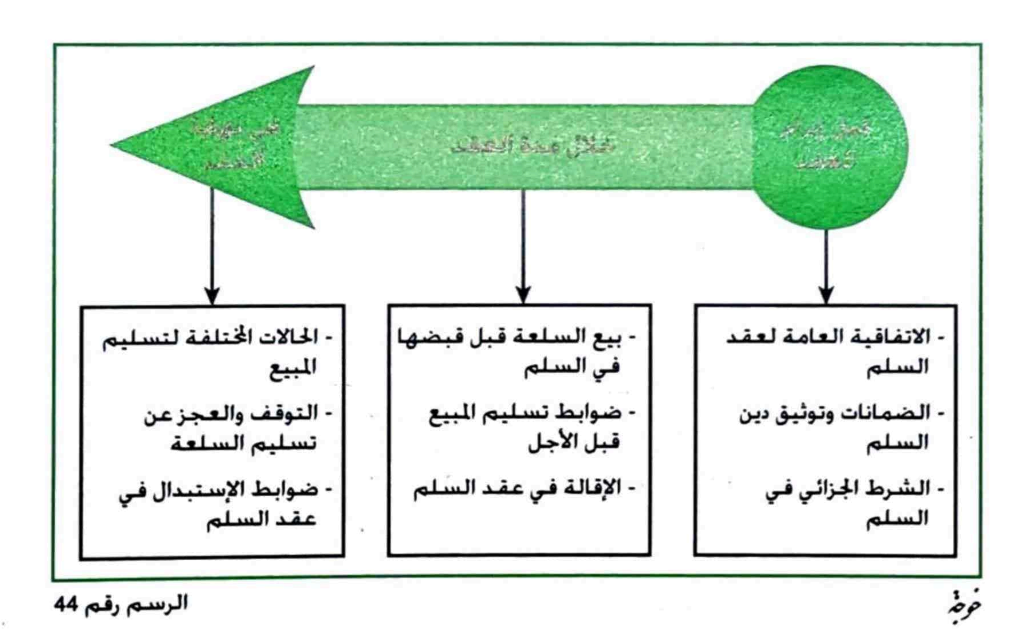
المبحث الثالث : الأحكام المتعلقة بعقد السلم

يمكن بحث الأحكام المتعلقة بالسلم من خلال توزيعها إلى المراحل الثلاث : قبل وأثناء وعند نهاية العقد.

فنتناول في المرحلة التمهيدية للعقد مسألة الاتفاقية العامة لعقد السلم، ومسألة طلب ضمانات من البائع أو المشتري، ومسألة الاتفاق على شرط جزائي في العقد.

أما أثناء مدة العقد فإن المسائل التي ينظر إليها تتعلق بمدى قدرة المشتري في السلم على التصرف في المبيع قبل قبضه، وضوابط تسليم المبيع قبل حلول الأجل، والإقالة.

وندرس الحالة المختلفة عند تسليم المبيع في الأجل المحدد عند نهاية العقد، كما نبحث مسألة توقف البائع عن التسليم وعجزه عن تنفيذ التزاماته، ثم دراسة أحد الخيارات المتاحة عند العجز وهي استبدال السلعة محل التعاقد وضوابطه.



الرسم رقم 44

قبل إبرام عقد السلم

أولا : الاتفاقية الإطارية للتمويل بالسلم

أشارت المعايير الشرعية إلى أنه يجوز التفاوض على إنشاء عقود السلم بمعاملات محدودة تنتهي كل عملية بنهاية أجلها، كما يجوز أن يعد إطار عام أو اتفاقية أساسية تشتمل على التفاهم بإبرام عقود سلم متتالية، كل في حينه. وفي الحالة الثانية يتم التعامل عن طريق مذكرة تفاهم يحدد فيها الطرفان الإطار العام للتعاقد من إبداء الرغبة في البيع والشراء، وتحديد كميات المبيع ومواصفاته، وكيفية تسليمه، والأسس التي يتم في ضوئها تحديد الثمن وكيفية دفعه، ونوع الضمانات، وبقية ما يتوقع من ترتيبات، ويتم التنفيذ بإبرام كل صفقة سلم في حينها على حدة.

وإذا تم إبرام عقد السلم بناء على مذكرة التفاهم أصبحت المذكرة جزءا من العقد إلا ما استثناه العاقدان منها عند إبرام العقد[39].

ثانيا : الضمانات وتوثيق دين السلم

إن المبيع في عقد السلم هو دين في ذمة البائع، وهذا الدين المسلم فيه – مثل غيره من الديون – يحتاج المتعاقد إلى توثيقه، ويمكن أن يكون ذلك بأحد أمرين :

- إما بتقوية وتأكيد حق المشتري في الدين المسلم فيه بالكتابة أو الشهادة، لمنع المسلم إليه من الإنكار، وتذكيره عند النسيان، وللحيلولة دون ادعائه أقل من الدين المسلم فيه قدرا أو صفة ونحو ذلك أو ادعاء المشتري أكثر منه. وهذا النوع من التوثيق لا خلاف بين الفقهاء في كونه مندوبا إليه، لما فيه من حماية الحقوق، ومنع التلاعب بها، وقطع دابر الخصومات والمنازعات بين الناس فيها. وذلك لقوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ »[40].
- وإما بتثبيت حق المشتري في المبيع (الدين المسلم فيه) بحصوله على ضمانات تمكنه عند امتناع البائع عن الوفاء – لأي سبب من الأسباب – من استيفاء دينه من شخص ثالث كفيل يضم ذمته إلى ذمة البائع بالالتزام بالدين المسلم فيه، أو يتمكن المشتري من استيفاء دينه من عين مالية يتعلق حقه بها وتكون رهينة بدينه. كما يمكن للمشتري أن يقبل إحالته من البائع على رجل آخر ليستوفي منه المبيع، فينتقل الدين من ذمة البائع المحيل إلى ذمة المحال عليه الجديد[41].

وعلى هذا الأساس، فإنه في حالة امتناع المسلم إليه عن الإيفاء مع وجود المسلم فيه في الأسواق، يجوز للمسلم مطالبة الكفيل، ويجوز له بيع الرهن واستيفاء حقه من ثمنه، كما يجوز له قبول الحوالة بالدين على شخص آخر. فكل من الكفالة والرهن والحوالة بالدين جائزة عند الفقهاء، والمبيع في السلم كما أشرنا دين من الديون المشروعة. وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي على أنه « لا مانع شرعا من أخذ المسلم (المشتري) رهنا أو كفيلا من المسلم إليه (البائع) »[42] كما جاء في المعايير الشرعية أيضا أنه « يجوز توثيق المسلم فيه بالرهن أو الكفالة،أو غيرهما من وسائل التوثيق المشروعة »[43].

ثالثا : الشرط الجزائي في عقد السلم

الشرط الجزائي في القانون هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شُرِط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم يُنَفِّذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخّر في تنفيذه. فهل يجوز شرعا للمشتري في السلم أن يشترط مثل هذا الشرط الجزائي على البائع إذا لم يتمكن من تسليم المبيع في الأجل المحدد ؟

هنا لا بد من الإشارة أن الفقه الإسلامي يفرق في الحكم بين الشرط الجزائي الذي يكون محله التزامات ديون أو التزامات نقدية، وبين أن يكون محله أداء عمل مطلوب متفق عليه، فلا يجوز في الأول ويجوز في الثاني، وقد صدر في هذا الشأن قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي ينص على أنه : « يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينا؛ فإن هذا من الربا الصريح »[44] وهذا يعني أن الزيادة والشرط الجزائي على التزامات محلها ديون تكون غير صحيحة.

وحيث إن التزام البائع في السلم هو تسليم في الأجل المحدد سلعة هي دين في ذمته، فإن أي زيادة مشترطة أو شرط جزائي يكون من الغرامات المنوعة شرعا، وهو ما نص عليه صراحة قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي جاء فيه أنه : « لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير »[45] كما جاء تأكيد هذا المعنى في المعايير الشرعية التي نصت أيضا على أنه : « لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه »[46].

خلال مدة عقد السلم

رابعا : بيع دين السلم قبل قبضه

لا خلاف بين الفقهاء في أن عقد السلم إذا أبرم بين عاقدين مستجمعا أركانه وشروط صحته فإنه يقتضي انتقال ملكية الثمن إلى البائع وانتقال ملكية المبيع إلى المشتري رب المال. وعلى ذلك، فإذا قبض البائع الثمن كان له أن يتصرف فيه بكل التصرفات السائغة شرعا، لأنه ملكه وتحت يده.

أما المبيع، فمع صيرورته ملكا للمشتري بمقتضى العقد، إلا أن ملكيته له غير مستقرة. فقد ذكر الفقهاء أن جميع الديون التي في الذمة بعد لزومها وقبض المقابل لها مستقرة إلا دينا واحدا هو دين السلم، فإنه وإن كان لازما فهو غير مستقر. وإنما كان غير مستقر، لأنه بصدد أن يطرأ انقطاع المبيع المسلم فيه، فينفسخ العقد.



الرسم رقم 45

وبناء على كون دين السلم غير مستقر فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن قبض المبيع المسلم فيه شرط أساسي لكي يصح التصرف فيه بكل التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والمرابحة والشركة وغيرها، فإذا لم يقبض المبيع لا يصح بيعه لا إلى البائع نفسه ولا إلى غيره.

فالمشتري في السلم تختلف صفته عن المشتري في البيع العادي، صحيح أن ملكية المبيع تنتقل إليهما في كلتا الحالتين بمجرد العقد، ولكن المشتري لا يستلم المبيع في السلم إلا عند الأجل، فهو يملك المبيع ملكية غير تامة وناقصة لأن هذا المبيع ما زال متعلقا في ذمة البائع.

ومن أجل ذلك منع الفقهاء تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه، وهو ما أقرته فتاوى الندوات والمجامع الفقهية والمعايير الشرعية[47]. وقد استدل الفقهاء على هذا المنع بقوله ﷺ : « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره »[48].

ومن الجدير بالذكر أن الفقهاء المعاصرين لاحظوا أن المنع من التصرف يتعلق ببيع ذات المبيع الذي تم شراؤه بالسلم للغير قبل قبضه، أما إذا قام المشتري ببيع سلعة من جنس ومواصفات مماثلة للسلعة التي اشتراها بالسلم - أي ليست ذات السلعة المشتراة سلما - فهذا لا يدخل في المنع، ولكن بشرط عدم الربط بين العقد الذي اشترى بموجبه البضاعة، والعقد الذي يريد أن يبيع به بضاعة مماثلة للبضاعة التي اشتراها.

وقد صدرت فتوى شرعية في هذا الخصوص نصت على أنه : « لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولكن يجوز لرب السلم أن يبيع سلما من جنس ما أسلم فيه دون أن يربط في بيع السلم بين ما أسلم فيه في العقد الأول وبين ما التزم به في العقد الآخر »[49].

هذه الفتوى تأتي متوافقة مع رأي جمهور الفقهاء، بالإضافة لكونها تفتح المجال أمام ما يسمى بالسلم الموازي الذي انتشر تطبيقه في عدد من المؤسسات المالية الإسلامية، وهو يتمثل في وجود عقدي سلم منفصلين :

1. عقد السلم الأول : شراء سلع موصوفة بالسلم.
2. عقد السلم الموازي : بيع سلع موصوفة من نفس جنس ومواصفات السلعة المشتراة بالسلم.

خامسا : السلم والسلم الموازي في التطبيقات المصرفية المعاصرة

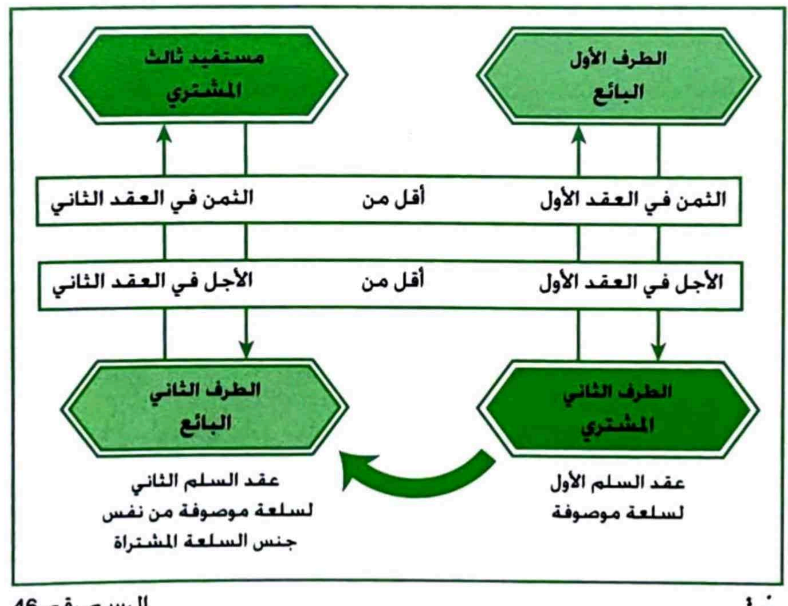
السلم الموازي يمثل أداة يمكن للبنوك الإسلامية استخدامها لأن البنك في نهاية الأمر لا يحتاج إلى المبيع الموصوف في الذمة لنفسه وإنما هدفه الأساس تسهيل المعاملات وتقديم خدمات الائتمان بطرق مشروعة لذلك يمكن للبنك بعد شرائه سلعة موصوفة سلما أن بيع سلعة مماثلة بالسلم. ويكون الثمن في العقد الثاني أعلى ليحقق البنك ربحه من المعاملة. كما يكون الأجل في العقد الثاني أبعد ليتمكن البنك من استلام المبيع وتسليمه هو أو غيره من المبيعات المماثلة في المواصفات.

فإذا كان البنك مشتريا لسلعة في عقد سلم، فلا مانع من أن يدخل بائعا في عقد سلم آخر لسلعة مثلها جنسا ونوعا وكمّا. ولا مانع من أن يكون تاريخ التسليم في العقدين متوافقا، بشرط ألا يكون هناك أي ربط أو تداخل بيع العقدين. وهذا ما أقرته المعايير الشرعية التي نصت على أنه :

« يجوز للمسلم أن يعقد سلما موازيا مستقلا مع طرف ثالث لبيع سلعة مطابقة في مواصفاتها للسلعة التي اشتراها بعقد السلم الأول، وفي هذه الحالة يكون المشتري في السلم الأول بائعا في السلم الثاني »[50].

وكما يجوز للمشتري في السلم أن يبيع سلما من جنس ما اشتراه بعقد سلم آخر ليتمكن من تصريف تلك السلعة التي اشتراها، يمكن أيضا للبائع في السلم أن يبرم عقد سلم آخر من أجل اقتناء سلعة من نفس مواصفات عقده الأول بغرض تأمين الحصول عليها في الأجل المحدد والتمكن من الوفاء بالتزامه في عقد السلم الأول، وكما أشارت الفتاوى المعاصرة يجب مراعاة عدم الربط بين العقدين في جميع الأحوال. وقد وردت هذه الصورة الثانية في بيع السلم في المعايير الشرعية حيث نصت على أنه : « يجوز للمسلم إليه أن يعقد سلما موازيا مستقلا مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السلم الأول ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه، وفي هذه الحالة يكون البائع في السلم الأول مشتريا في السلم الثاني »[51].

إن النقطة الجوهرية التي يجب التنبه إليها عند إبرام عقد سلم أول وعقد سلم موازٍ هو شرط عدم الربط بين العقدين، حيث يجب أن يكون كل واحد منهما مستقلا عن الآخر في جميع حقوقه والتزاماته، وعليه فإن أخل أحد الطرفين في عقد السلم الأول بالتزامه لا يحق للطرف الآخر (المتضرر بالإخلال) أن يحيل ذلك الضرر إلى من عقد معه سلما موازيا، سواء بالفسخ أو تأخير التنفيذ[52].



خوجة الرسم رقم 46

سادسا : ضوابط تسليم المبيع قبل حلول الأجل

من الطبيعي أن المشتري في السلم ليس له مطالبة البائع بالمبيع قبل حلول الأجل، ولكن إذا أحضر البائع المبيع قبل الأجل، فهل يجبر المشتري على قبوله أم من حقه الامتناع عن ذلك ؟ لقد فرق الفقهاء[53] في هذه المسألة بين حالتين :

- إن كان المبيع مما في قبضه قبل أجله ضرر على المشتري أو تفويت غرض مقصود له، فيعتبر ذلك التعجيل نقص صفة في المبيع، ولا يجبر المشتري على قبول المبيع وقبضه لأن له غرضا في تأخيره، وذلك كما في أحد الحالات التالية :
  - حالة المنتجات التي تتغير عبر الزمن وتتأثر بعامل الوقت مثل الفاكهة والأطعمة كلها.
  - حالة المنتجات التي تختلف بين قديمها وحديثها مثل الحبوب ونحوها.
  - حالة المنتجات التي تحتاج إلى الإنفاق عليها إلى ذلك الوقت، وربما يحتاج إليه في ذلك الوقت دون ما قبله مثل الحيوانات وبعض السلع كالقطن وغيرها.
- وإن كان المبيع مما لا ضرر عليه في قبضه قبل أجله، بأن يكون مما لا يتغير، كالحديد والرصاص والنحاس، فإنه يستوي قديمه وحديثه، ونحو ذلك الزيت والعسل، ولا في قبضه ضرر لخوف ولا تحمل مؤنة وتكلفة، فعلى المشتري في هذه الحالات قبض المبيع، لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجيل المنفعة، فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المعجل.

وقد ذهبت المعايير الشرعية لهذا المعنى الذي أقره الفقهاء حيث نصت على أنه : « يجوز التسليم قبل الأجل، بشرط أن يكون المسلم فيه على صفته وقدره، فإن كان للمسلم مانع مقبول فإنه لا يجبر، وإلا ألزم بالتسلم »[54].

وفي خلاصة هذه المسألة يمكن القول إنه في حالة تقديم البائع للمبيع قبل الأجل، لا يجبر المشتري في السلم على القبض إن كان في القبض ضرر أو تفويت غرض مقصود له، ويجبر إبراء لذمة البائع إن لم يكن في القبض إلحاق ضرر أو تفويت غرض.

سابعا : الإقالة في السلم

الإقالة تعني الرجوع في الصفقة، وذلك بأن يرغب المشتري أو البائع في عدم إتمام العقد لسبب من الأسباب التي تخصه. والإقالة من الأمور التي أقرتها الشريعة الإسلامية وحث عليها رسول الله ﷺ فيما روي عن أبي هريرة أنه قال : « من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة »[55] فيكون الندب إلى الإقالة هنا ندبا مطلقا، فيدخل فيه السلم، كما يدخل فيه البيع المطلق، لأن السلم نوع من البيع.

وقد ذكر الفقهاء أن الإقالة في بيع العين إنما شرعت للعاقدين دفعا لحاجة الندم، واحتمال الندم في السلم ههنا أكثر، لأنه بيع بأخفض الأثمان، فكان أدعى إلى شرع الإقالة فيه.

وبناء عليه أجاز الفقهاء الإقالة في السلم سواء قبل حلول الأجل أم بعده، وسواء أكانت قبل قبض المسلم فيه أم بعده، لأنها فسخ للعقد. ويجب على البائع أن يرد حينئذ الثمن إلى المشتري رب السلم إن كان الثمن باقيا، أو مثله إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا ولم يكن باقيا. وقد نصت المعايير الشرعية على أنه : « تجوز باتفاق الطرفين الإقالة في المسلم فيه كله في مقابل استرداد رأس المال كله، كما تجوز الإقالة في جزء من المسلم فيه نظير استرداد ما يقابله من رأس المال »[56].

عند انتهاء عقد السلم

ثامنا : تسليم المبيع عند الأجل

إذا حل الأجل يجب على البائع تسليم المبيع على ما يقتضيه العقد من الصفة والقدر، سواء كان ذلك المبيع من إنتاجه أو من إنتاج غيره، فليس له أن يتعذر بأنه لم ينتج هذا المبيع، بل عليه أن يذهب ويشتريه من الغير ويقدمه للمشتري طبقا للمواصفات المتفق عليها.

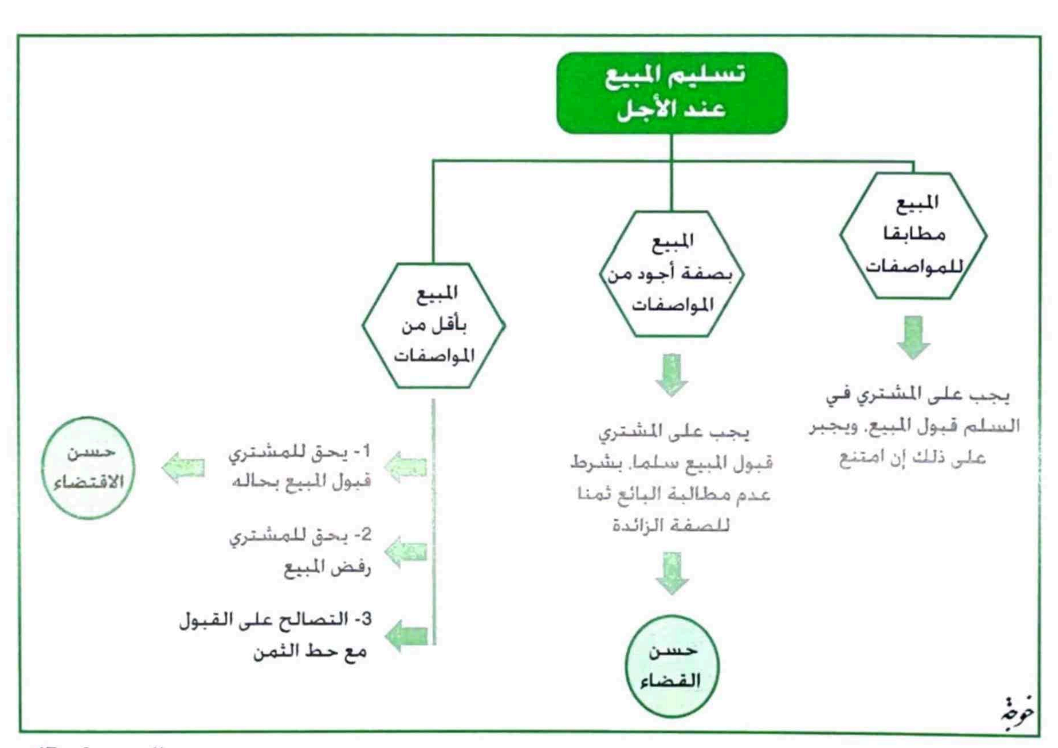
كما أنه يجب على المشتري في الأصل قبول المبيع وإبراء ذمة البائع، ولكن من المهم التفريق بين الحالات التالية :

- الحالة الأولى : تسليم البائع المبيع مطابقا للمواصفات المتفق عليها.
- الحالة الثانية : تسليم المبيع بصفة أجود من المواصفات المتفق عليها.
- الحالة الثالثة : تسليم المبيع بأقل من المواصفات المتفق عليها.

ففي الحالة الأولى، يجب على المشتري قبول المبيع إذا كان مطابقا للمواصفات المبينة في العقد، ويجبر على قبوله إذا امتنع[57].

وفي الحالة الثانية، إذا عرض البائع التسليم بصفة أجود لزم المشتري قبوله بشرط ألا يطلب البائع ثمنا للصفة الزائدة، وهو من قبيل حسن القضاء[58].

وفي الحالة الثالثة، إذا عرض البائع التسليم بما هو دون المواصفات فإنه يحق للمشتري ألا يقبله، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء، ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القبول ولو مع الحط من الثمن[59].



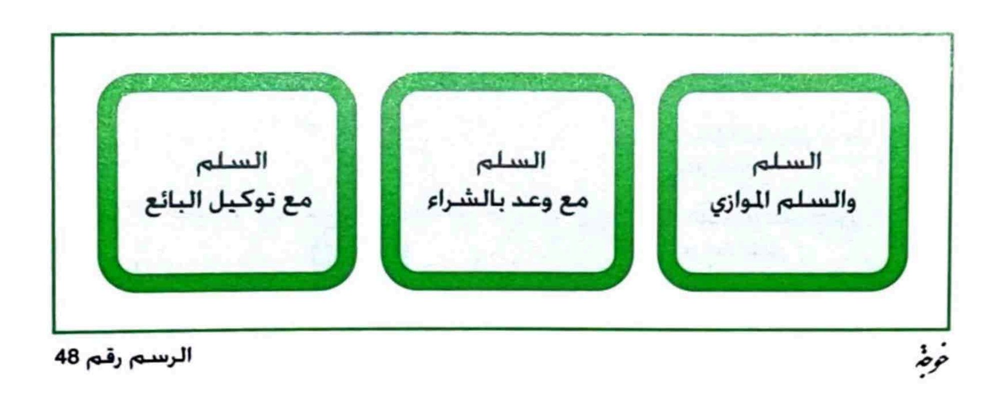
الرسم رقم 47

تبقى هنا مسألة مهمة تتعلق بتطبيق عقد السلم لدى البنوك الإسلامية، فمن المعلوم أن هذه البنوك تشتري السلع سلما بغرض المتاجرة فيها وليس استهلاكها، حيث إنها تسعى أساسا لتوفير التمويل النقدي لعملائها وتحقيق العائد المشروع. ومن المهم الإشارة إلى أن عائد البنوك الإسلامية لا يتحقق بمجرد إبرام عقد السلم منفردا، وإنما يتحقق من خلال إبرام عقد آخر

جديد يتم بموجبه تصريف السلعة بصور مختلفة وتحقيق الربح، وقد أشرنا إلى أن أحد هذه العقود هي السلم الموازي بسعر أعلى وأجل أطول، وهو عقد يمكن للبنك الإسلامي إبرامه خلال مدة عقد السلم الأول على سلعة من نفس مواصفات السلعة التي اشتراها هو سلما، بشرط عدم الربط بين العقدين.

ويمكن أن يتحقق عائد البنك الإسلامي من خلال قيامه ببيع السلعة المشتراة سلما بنفسه بثمن حالّ أو مؤجل بعد تسلمها من العميل البائع، كما يمكنه أن يوكل العميل ببيعها نيابة عنه بأجر أو بدون أجر، فتتحول يد العميل يد أمانة عند أجل التسليم وبعد تمكين البنك منها. وللبنك أيضا في سبيل تصريف السلعة أن يأخذ وعدا بشراء السلعة محل عقد السّلم ممن يرغب في شرائها منه سواء من الجهات التي يرشحها العميل أو غيرها، ثم يُبرم عقد بيعها بالمرابحة بعد تسلمها.

وهكذا نكون أمام عقد سلم مقترن بسلم موازٍ، أو عقد سلم مقترن بتوكيل البائع بتصريف السلعة، أو بيع سلم مقترن بوعد شراء بالمرابحة. وهذه التطبيقات تحتاج إلى إعداد عقد سلم، وعقد سلم موازٍ، ووعد بالشراء، وعقد بيع حال وآخر مؤجل، كل ذلك وفق الضوابط الشرعية الخاصة بكل عقد من هذه العقود.



خوجة الرسم رقم 48

تاسعا : التوقف عن تسليم المبيع عند حلول الأجل

البائع في السلم إما ينفذ التزامه ويسلم المبيع الذي هو دين في ذمته طبقا للمواصفات المتفق عليها، وإما أن يكون عاجزا ومتوقفا عن التسليم بأحد الأسباب التالية :

أ. التوقف عن التسليم بسبب الإعسار.

ب. التوقف عن التسليم بسبب المماطلة.

ج. التوقف عن التسليم بسبب عذر طارئ.

ففي الحالة الأولى يكون البائع معسرا ليس له مال يكفيه لشراء المبيع الملتزم به في ذمته وتسليمه للمشتري، وهذه هي حالة الإعسار التي تستوجب إمهال المشتري للبائع إلى حين تحسن ظروفه الخاصة[60]، عملا بالآية الكريمة التي جاء فيها قوله تعالى : «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ»[61].

أما في حالة التوقف بسبب المماطلة بأن كان المبيع متوافرا في الأسواق، والبائع قادرا على اقتنائه وتسليمه للمشتري ولكنه لم يفعل ذلك مماطلة، فإنه يحق للمشتري مطالبة الكفيل والتنفيذ على الرهن للحصول على حقوقه، وقد ورد في المعايير الشرعية الخاصة بالمدين المماطل أنه : « يحق للدائن طلب بيع الرهن لتسييله، كما يحق له أن يشترط تفويض المدين له ببيعه من أجل الاستيفاء من ثمنه دون الرجوع إلى القضاء »[62] ومن ناحية ثانية يحق أيضا للمشتري الدائن أن يفرض على البائع غرامة مالية يدفعها في حالة المماطلة على ألا يتمولها المشتري ولا تدخل في حسابه الخاص وإنما تصرف في وجوه الخيرات[63].

والحالة الثالثة هي التوقف عن تسليم المبيع بسبب عذر طارئ خارجي منع البائع من الحصول على المبيع من الأسواق لتسليمه للمشتري كأن يكون المبيع مفقودا أو غير ذلك، وهنا أقر الفقهاء والمعايير الشرعية بأن المشتري يكون أمام أحد الخيارات التالية :

- أن يصبر حتى يتوافر المبيع في الأسواق فيطالب به البائع عندئذ.
- أن يفسخ العقد ويستعيد الثمن الذي دفعه.
- أن يقبل باستبدال المبيع المتعاقد عليه بمبيع آخر وفقا لشروط شرعية محددة.

عاشرا : الاستبدال في عقد السلم

في حالة تعذر تسليم المبيع في عقد السلم، يمكن أن يتفق الطرفان على استبدال المبيع أي أن يقوم البائع بتسليم مبيع آخر للمشتري غير الذي تم التعاقد عليه. وهذا التصرف يختلف عن بيع المبيع قبل قبضه لغير البائع، لأنه في الحقيقة نوع من الاستيفاء للدين الذي في ذمة البائع، فبدلا من تسليم العين المتفق عليها ابتداءً يتم الاتفاق على استبدالها بعين أخرى للاستيفاء وإسقاط ما في ذمة البائع. ويعتبر هذا الاستبدال مخرجا مهمّا لإنهاء المعاملة بالنسبة للبائع في الحالات التي يكون فيها المبيع مفقودا ويتعذر عليه تسليمه.

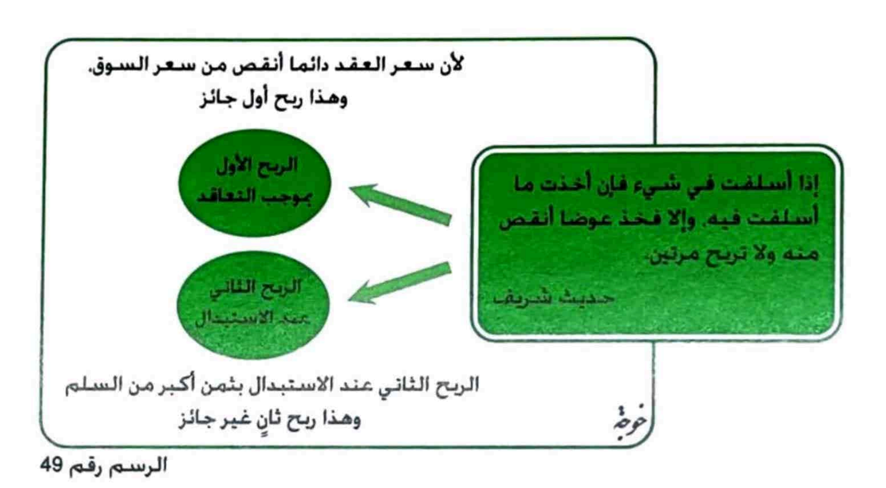
وقد أجاز قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي استبدال المبيع في عقد السلم، كما ذهب إلى ذلك أيضا نص المعيار الشرعي للسلم حيث نص على أنه :

« يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر - غير النقد - بعد حلول الأجل دون اشتراط ذلك في العقد، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحا لأن يجعل مسلما فيه برأس مال السلم، وأن لا تكون القيمة السوقية للبدل أكثر من القيمة السوقية للمسلم فيه وقت التسليم »(64).

ويظهر من هذا المعيار أنه توجد ضوابط شرعية تتعلق بالقيمة السوقية للبدل لا بد من مراعاتها عند الاستبدال حتى لا تؤول إلى أكل أموال الناس بالباطل، وتستند هذه الضوابط إلى حديث ورد عن رسول الله ﷺ يقول فيه : « إذا أسلفت في شيء فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضا أنقص منه ولا تربح مرتين »(65).

إن نص هذا الحديث يمنع بوضوح من حصول المشتري على ربح مرتين عند الاستبدال، وهذا الربح المكرر الممنوع يشتمل على :

- الربح الأول : هو الربح الناتج عن التعاقد في البداية حيث يعقد عقد السلم بسعر أنقص من سعر السوق نتيجة تعجيل الثمن، وهذا الربح جائز.
- أما الربح الثاني : فهو الربح الناتج عن المعاوضة أو الاستبدال بأقل من سعر السوق يوم الاستبدال فيدخل الربا حينئذ في المعاملة، ولذلك جاء توجيه الحديث بقوله : « وإلا فخذ عوضا أنقص منه ولا تربح مرتين ».



الرسم رقم 49

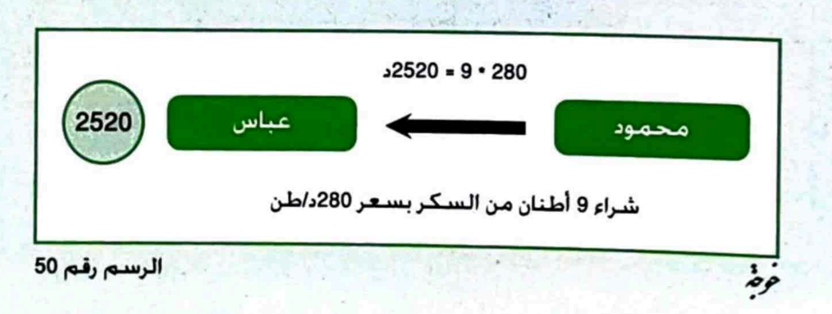
وبناء على ذلك نص الفقهاء على ضوابط لجواز استبدال المبيع، وهذه الضوابط هي أن يكون الاستبدال بثمن المثل أو دونه لا أكثر من ثمن المثل حالا وهذا يهدف لعدم حصول المشتري على الربح مرتين.

ولنحاول أن نأخذ الآن مثالا تطبيقيا لتوضيح هذا الضابط الذي وضعه الفقهاء والمعايير الشرعية عند استبدال المبيع في السلم، وهو على النحو التالي :

(1) عند تعاقد الطرفين المشتري والبائع (محمود وعباس)

- محمود المشتري أسلم إلى عباس البائع أي اشترى سلما (9) أطنان من السكر.
- اتفق الطرفان على أن التسليم بعد 3 أشهر.
- اتفق الطرفان على شراء الطن من السكر بسعر 280 دينارا.

إذن يدفع محمود عند التعاقد 9 × 280 = 2520 دينارا.



الرسم رقم 50

(2) **حالة التنفيذ عند حلول الأجل (بعد 3 أشهر) حسب التعاقد**

عند حلول الأجل كانت الأسعار في الأسواق تتحدد بواقع 300 دينار للطن الواحد من السكر. في هذا الموعد يقوم عباس بتسليم المبيع الموصوف وهو 9 أطنان من السكر تنفيذا للعقد، وحينئذ يحقق محمود ربحه من المعاملة الذي يحتسب بالفرق بين قيمة المبيع في السوق عند الاستلام ناقصا الثمن الذي دفعه للمبيع عند إبرام العقد :



الرسم رقم 51

(3) **حالة الاستبدال العادل عند حلول الأجل**

إذا اتفق الطرفان لسبب من الأسباب على استبدال المبيع، أي بدلا من تسليم البائع السكر يقوم بتسليم كميات من البن، هنا الضابط الشرعي أن يتم ذلك حسب سعر السوق حتى لا يربح مرتين. فالشرط ألا يحدث ربح زائد للمشتري نتيجة هذا الاستبدال، وهو ما يتحقق إذا كانت حصيلة قيمة كمية البن البديلة التي يحصل عليها المشتري تزيد عن قيمة كمية السكر المتفق عليه في العقد. فإذا افترضنا أن أسعار السوق كانت على النحو التالي :

- سعر طن السكر : 300د.
- سعر طن البن : 900 د.
- فهذا يعنى أن 9 أطنان سكر = 3 أطنان بن.

وعليه تجنبا للزيادة غير المشروعة، وتحقيقا للاستبدال العادل، فإنه يجب أن يأخذ المشتري (3 أطنان من البن) بدلا عن (9 أطنان من السكر)، وأي زيادة على ذلك في كمية البن البديلة يتحقق فيها معنى الزيادة الربوية المحرمة شرعا.

فإذا تم هذا الاستبدال على هذا الأساس العادل (3 أطنان من البن)، وهو ما يسمى بالاستبدال بسعر المثل، يتحدد ربح المشتري حينئذ على نحو يماثل الربح الذي كان سيحققه إذا تسلم كمية السكر المتعاقد عليها، أي أن ربحه يبقى كما هو 180 دينارا.



الرسم رقم 52

(4) حالة الاستبدال غير العادل عند حلول الأجل أي الربح مرتين

هذه الحالة هي التي نهى عنها رسول الله ﷺ وبينت المعايير الشرعية عدم جوازها لأن الاستبدال فيها يكون بأكثر من سعر المثل، وهذا ما يقع إذا أخذ المشتري كمية أكبر من الكمية العادلة من البن مثل أخذه 3 أطنان وزيادة (ربع طن إضافي أو أكثر)، فأي زيادة فوق الكمية العادلة من الربا المحرم، ويجب الاقتصار فقط على أخذ الكمية العادلة التي تساوي 3 أطنان من البن.

وهنا تكون الزيادة الربوية هي القيمة الإضافية لربع طن من البن التي تساوي 225 دينارا، وهو الربح الثاني إضافة إلى الربح الأول المشروع وقدره 180 دينارا، ويصير مجموع الربحين هو 225 + 180 = 405 دينار.



الرسم رقم 53

ملحق

قرار رقم : 85 (2/9)

بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1 – 6 ذي القعدة 1415هـ، الموافق 1 – 6 نيسان (إبريل) 1995م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع السلم وتطبيقاته المعاصرة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي :

أولا : بشأن (السلم)

أ. السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت دينا في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم المصنوعات.

ب. يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع، ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافا يسيرا لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد.

ج. الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.

د. لا مانع شرعا من أخذ المُسْلِم (المشتري) رهنا أو كفيلا من المُسلَم إليه (البائع).

هـ. يجوز للمسلِم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر – غير النقد – بعد حلول الأجل، سواءً كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه. حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحا لأن يجعل مسلما فيه برأس مال السلم.

و. إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإن المسلم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إعسار فنظرة إلى ميسرة.

ز. لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.

ح. لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم لأنه من بيع الدين بالدين.

ثانيا : بشأن (التطبيقات المعاصرة للسلم)

انطلاقا من أن السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلا قصير الأجل أم متوسطه أم طويله، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي :

أ. يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيُقدم لهم بهذا التمويل نفعا بالغا ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقق إنتاجهم.

ب. يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سَلمًا وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

ج. يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

يوصي المجلس بما يلي :

استكمال صور التطبيقات المعاصرة للسلم بعد إعداد البحوث المتخصصة.

والله الموفق

1. الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، جـ 2، ص27 - لسان العرب لابن منظور 295/12 - نيل الأوطار 239/5.
2. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 74(5/8).
3. سورة البقرة، الآية 282.
4. القاضي ابن العربي نقلا عن د. نزيه حماد في بحثه «فقه السلم وتطبيقاته المعاصرة»
5. المغني لابن قدامة، جـ 4، ص 185.
6. البخاري : السلم (2241)، النسائي : البيوع (4616)، أبو داود : البيوع (3464)، ابن ماجه : التجارات (2280)، أحمد (1/358)، الدارمي : البيوع (2583).
7. يرى جمهور الفقهاء أن السلم عقد جائز على خلاف القياس لأنه مستثنى من قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تبع ما ليس عندك ». فإن السلم بيع ما ليس عند الإنسان، إذ المسلم فيه (وهو المبيع) معدوم عند العقد. واستدلوا على ذلك بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم. فهذا يدل على تخصيص السلم من عموم النهي بالترخيص فيه.
8. وهو قول ابن حزم وتقي الدين ابن تيمية وتلميذه ابن القيم الذي أشار إلى أن الجمع بين هذين الأمرين مثل الجمع بين الميتة والمذكي، الربا والبيع.
9. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 85(2/9).
10. المالكية يجيزون السلم في المقومات كالحيوان بشرط أن لا يكون رأس مال السلم من جنس المسلم فيه ما لم تختلف المنافع. يقول الشنقيطي في الكفاف : «إن تختلف في الحيوان المنفعة فسلم البعض ببعض في سعة».
11. سنن ابن ماجه : التجارات (2281).
12. المعيار الشرعي للسلم البند 3/2/3.
13. المعيار الشرعي للسلم البند 4/2/3.
14. المعيار الشرعي للسلم البند 5/2/3.
15. د. محمد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم، ص 27.
16. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 85(2/9).
17. المعيار الشرعي للسلم البند 1/2/3 و 1/1/3.
18. البخاري : السلم (2241)، النسائي : البيوع (4616)، أبو داود : البيوع (3464)، ابن ماجه : التجارات (2280)، أحمد (1/358)، الدارمي : البيوع (2583).
19. المعيار الشرعي للسلم البند 7/2/3.
20. البخاري : السلم (2241)، النسائي : البيوع (4616)، أبو داود : البيوع (3464)، ابن ماجه : التجارات (2280)، أحمد (1/358)، الدارمي : البيوع (2583).
21. وهو رأي جمهور الفقهاء خلافا للشافعية الذين قالوا بجواز السلم الحال كما هو جائز مؤجلا. وحجتهم القياس الأولوي على السلم المؤجل، حيث إن في الأجل ضربا من الغرر، إذ ربما يقدر المسلم إليه على تسليمه في الحال، ويعجز عند حلول الأجل، فإذا جاز مؤجلا فهو حالا أحرى بالجواز، لأنه أبعد عن الغرر.
22. اختلف الفقهاء في تحديد مقدار الأجل، وذكر المالكية أن أقله ما تختلف فيه الأسواق، وذكر غيرهم أنه شهر وهو أدنى الآجل وأقصى العاجل.
23. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 85(2/9).
24. المعيار الشرعي للسلم البند 10/2/3.
25. المعيار الشرعي للسلم البند 9/2/3.
26. ذهب المالكية والشافعية إلى صحة هذه القاعدة، فكل ما جاز أن يكون في الذمة إلى أجل جاز أن يكون إلى أجلين أو آجال. وذهب الحنابلة وبعض الشافعية أيضا إلى صحة بيع السلم مع الاتفاق على تقسيط تسليم المبيع إلى آجال مختلفة ولكنهم اشترطوا لذلك بيان قسط كل أجل وثمنه. لأن ثمن المبيع المؤجل التسليم إلى فترة أو أجل أبعد يكون أقل من ثمن المبيع المؤجل التسليم إلى الأجل الأقرب. فوجب إذن لصحة السلم معرفة قسط المبيع وثمنه.
27. اشترط الحنفية وجود المبيع من وقت العقد إلى وقت الأجل، وهذا الرأي فيه شدة وزيادة حيطة، فيبقى رأي الجمهور أولى بالاتباع وهو اشتراط وجود المبيع عند حلول الأجل.
28. المعيار الشرعي للسلم البند 8/2/3.

29. د. محمد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم، ص 56.
30. المعيار الشرعي للسلم البند 3/2/3.
31. سنن ابن ماجه : التجارات (2281).
32. المعيار الشرعي للسلم البند 2/1/3.
33. اتجه الحنفية خلافا لجمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز كون أي من البدلين في السلم منفعة، لأن المنافع لا تعتبر أموالا في مذهبهم.
34. المعيار الشرعي للسلم البند 1/1/3.
35. البخاري : السلم (2241)، النسائي : البيوع (4616)، أبو داود : البيوع (3464)، ابن ماجه : التجارات (2280)، أحمد (1/358)، الدارمي : البيوع (2583).
36. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 85(2/9) ـ المعيار الشرعي للسلم البند 3/1/3.
37. ذهب المالكية خلافا للجمهور إلى فساد عقد السلم متى قبض البعض وأخر البعض، وعللوا ذلك بأنه يصير دينا بدين.
38. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 85(2/9) - المعيار الشرعي البند للسلم 4/1/3.
39. المعيار الشرعي للسلم البند 1/1/2 و 2/1/2.
40. سورة البقرة، الآية 282.
41. فإذا أحال المسلم إليه رب السلم في المسلم فيه على رجل آخر برئت ذمة المسلم إليه، وطالب رب السلم المحال عليه لا غير، إلا أن يعجز المحال عليه فيرجع رب السلم على المسلم إليه عند ذلك، إذ إن الحوالة نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، والنقل يقتضي تفريغ ذمة المحيل.
42. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 85(2/9).
43. المعيار الشرعي للسلم البند 3/3.
44. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 109(3/12).
45. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 85(2/9).
46. المعيار الشرعي للسلم البند 7/5.
47. المعيار الشرعي للسلم البند 1/4.
48. ابن ماجه : كتاب التجارات (2283)، أبو داود: البيوع (3468).
49. فتوى ندوة البركة رقم (2/2).
50. المعيار الشرعي للسلم البند 2/6.
51. المعيار الشرعي للسلم البند 1/6.
52. المعيار الشرعي للسلم البند 3/6.
53. فقهاء الشافعية والحنابلة.
54. المعيار الشرعي للسلم البند 5/5.
55. ابن حبان (11/402، رقم 5029).
56. المعيار الشرعي للسلم البند 3/4.
57. المعيار الشرعي للسلم البند 1/5.
58. المعيار الشرعي للسلم البند 2/5.
59. المعيار الشرعي للسلم البند 3/5.
60. المعيار الشرعي للسلم البند 6/5.
61. سورة البقرة، الآية 280.
62. المعيار الشرعي للمدين المماطل 1/2 فقرة (هـ).
63. المرجع السابق، فقرة (ح).
64. المعيار الشرعي للسلم البند 2/4.
65. رواه شعبة.

الوحدة الثالثة

التمويل بالاستصناع

ثلاثية : التعريف، التطبيقات، والأحكام

- المبحث الأول : تعريف الاستصناع وأهميته
- المبحث الثاني : تطبيقات الاستصناع في البنوك الإسلامية
- المبحث الثالث : الأحكام الشرعية لعقد الاستصناع

التمويل بالاستصناع
ثلاثية : التعريف، التطبيقات، والأحكام



المبحث الأول

تعريف الاستصناع وأهميته



أهداف ومفاهيم

الأهداف التدريبية :

- التعرف على مفهوم عقد الاستصناع، وطبيعة السلع التي يجري فيها الاستصناع، وعلى الشروط المتعلقة بالصانع، وكيفية انعقاد العقد.
- التعرف على خصائص عقد الاستصناع، ونقاط الاختلاف والتشابه بينه وبين عقد السلم والإجارة والمقاولات والبيع المطلق وغيرها من العقود.

العناصر والمفاهيم :

- علاقة عقد الاستصناع بعقود البيع العادية وعقود الإجارة.
- متى ينعقد عقد الاستصناع، وهل يحتاج إلى عقد تمليك للسلعة في نهاية مدة عقد الاستصناع، وعلاقة الاستصناع بالوعد.
- بيان طبيعة السلعة محل عقد الاستصناع، ومدى تطبيق الاستصناع في المنتجات الزراعية والمنتجات الصناعية.
- حكم إبرام عقد الاستصناع مع جهة لا تقوم بالصنع بنفسها، ومدى جواز اشتراط أن يكون الصنع من عند المتعاقد نفسه لا من غيره.
- حكم التعاقد استصناعا على مبيع معين، وحكم التعاقد على مبيع موصوف في الذمة، وأثر وجود المبيع وعدم وجوده عند إبرام العقد.
- بيان طبيعة العقود التي يتقدم فيها المشتري بمواد الصنع من عنده وعلاقتها بعقود الاستصناع.
- الفروق الجوهرية بين عقد الاستصناع وعقد السلم من ناحية، وبين عقد الاستصناع وعقد الإجارة من ناحية ثانية، وعلاقة الاستصناع بعقود المقاولات.
- بيان محل التعاقد في الاستصناع، وأوجه التشابه والاختلاف مع باقي العقود المماثلة.
- مجالات تطبيق عقود الاستصناع.

المبحث الأول : تعريف الاستصناع وأهميته

أولا : مفهوم الاستصناع وخصائصه

يعتبر عقد الاستصناع من الصيغ الهامة التي تطبقها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية على نطاق واسع بما له من دور كبير في المساهمة في حل مشكلات المجتمع، وما يتميز به من خصائص عديدة ليست متوافرة في غيره من العقود.

ويعرف الاستصناع بأنه عقد يشترى به شيء مما يصنع صنعا يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده بأوصاف معينة وبثمن محدد يدفع حسب الاتفاق[1]. ويستمد من هذا التعريف الخصائص التالية :

1. **الاستصناع عقد يشترى به شيء:** أي أنه في طبيعته وحقيقته من قبيل البيع وليس من قبيل الإجارة ولا مجرد وعد، وبالتالي يجب أن يتوافر فيه الإيجاب والقبول وجميع شروط الانعقاد المطلوبة في عقود البيع. وليس صحيحا ما تقوم به بعض الجهات من إبرام عقد بيع جديد عند تسليم الشيء المصنوع، لأن العقد يعتبر قائما ولازما بمجرد التوقيع عليه، وتترتب عليه آثاره من استحقاق الثمن والشيء المصنوع، فلا حاجة إلى إعادة إيجاب وقبول بعد الصنع، وهذا بخلاف الوعد بالمرابحة الذي يحتاج إلى إنشاء البيع بإيجاب وقبول بعد تملك البائع بالمرابحة للمبيع[2].

2. **يشترط في المبيع أن يكون مما يصنع صنعا:** أي مما تدخله الصنعة (من المصنوعات) فلا يجري الاستصناع في المنتجات الطبيعية التي لا تدخلها الصنعة مثل الحبوب والبقول والثمار وغيرها.. فهذه المنتجات الزراعية التي لا تدخلها الصنعة إذا أُريدَ بيعها قبل وجودها، فلا يكون ذلك إلا بطريق السلم وليس الاستصناع. ومن هنا تظهر خاصية الاستصناع عن السلم وهي دخول الصنعة في المبيع، وهو ما عبر عنه الفقهاء بأن العمل شرط في المبيع بالاستصناع، كما عبرت عنه المعايير بالنص على عدم جواز عقد الاستصناع إلاّ فيما تدخله الصنعة و تخرجه عن حالته الطبيعية[3].

3. **المبيع دين في ذمة الصانع ملتزم بتقديمه :** المبيع في عقد الاستصناع يكون دينا في ذمة الصانع، فهو يشبه من هذه الناحية عقد السلم حيث يكون فيه المبيع أيضا ملتزما به في ذمة البائع. وتعتبر خاصية الالتزام في الذمة في عقود السلم والاستصناع استثناء من القاعدة العامة في البيوع التي يشترط فيها توافر ووجود المبيع عند العقد وذلك مراعاة لحاجة الناس ومصالحهم. ولكن لا يعني هذا الالتزام أنَّ على الصانع أن يقوم بصنع المبيع بنفسه بعد التعاقد، فقد أجازت المعايير الشرعية أن يكون المبيع من صنع البائع أو من صنع غيره إذا لم يشترط عليه ذلك، كما أجازت المعايير أن يكون المبيع مما قد تم صنعه قبل العقد أو بعده، لأن الالتزام الوارد في التعريف ينحصر في تقديم المبيع مصنوعا دون النظر إلى جهة الصنع وزمن التصنيع.

4. **يلتزم البائع بتقديم المبيع مصنوعا بأوصاف معينة متفق عليها :** يجب أن يكون المبيع في الاستصناع محدد المواصفات بشكل يمنع أي جهالة قد تحدث عند تسليمه لأنه دين في ذمة الصانع، فوجب معلوميته بالصفة مثله مثل محل العقد في السلم. ونتيجة ذلك لا يصح التعاقد بالاستصناع على شيء معين لأن التعيين يخالف الثبوت في الذمة، فقد يهلك الشيء المعين وبالتالي يتعذر التسليم في الأجل ويحصل الغرر في المعاملة، أما الثابت في الذمة فيكون المبيع واجب التسليم حسب المواصفات دون أي ربط بعين محددة. ولا يعني هذا أن يكون المبيع معدوما عند التعاقد، فقد يكون موجودا ولكن التعاقد لا يتم على عينه وإنما على شيء من ذات المواصفات.

5. **المبيع مصنوع بمواد من الصانع :** تعني هذه الخاصية أن المواد الأولية التي يُصنع منها المبيع، وكل ما يحتاجه الصانع من مواد أساسية أو كمالية، يجب أن يقدمها البائع الصانع من عنده، بأن تكون مملوكة لديه أو يشتريها من ماله من جهات أخرى. وعليه يجب ألا يقدم المشتري المستصنع أي شيء من تلك المواد حتى لا تتحول المعاملة إلى إجارة. ومن الطبيعي أن يحسب الصانع في ثمن المبيع تكلفة مواد الصنع المستخدمة بالإضافة إلى جهده وعمله. ويتضح مما سبق أن عقد الاستصناع يختلف من هذه الناحية عن المقاولة التي تشمل كلّا من حالة تقديم الصانع للمواد، أو تقديمها من صاحب العمل واقتصار المقاول على العمل. وهذه الحالة الأخيرة تعتبر إجارة من المنظور الفقهي وليست استصناعا.

6. **يدفع الثمن حسب الاتفاق عند العقد أو بعد التسليم أو في أجل محدد :** تميز هذه الخاصية أيضا الاستصناع عن عقد السلم. فالثمن لا يجب تعجيله في الاستصناع خلافا للسلم، وإنما يجب فقط معلوميته أي تحديده والاتفاق عليه بين الطرفين، وبذلك يمكن أن يكون الثمن في الاستصناع معجلا يدفع عند التعاقد، أو مؤجلا يؤخر دفعه عند تسليم المبيع، أو يكون مقسطا بأن يعطي المستصنع دفعة مقدمة ويسدد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع مواعيد التسليم لأجزاء من المصنوع أو في أي مواعيد يتفق عليها(4). ومن الواضح أن خاصية المرونة في دفع الثمن هي التي وسعت من انتشار عقود الاستصناع لما تحققه من استجابة لمتطلبات وحاجيات التعامل المعاصر.

أوجه التشابه والاختلاف بين عقد الاستصناع وغيره من العقود

	الاستصناع	السلم	الإجارة
شرط طلب العمل	✔	✖	✔
المبيع عين تُسلّم للمستصنع	✔	✔	✖
المبيع دين في الذمة	✔	✔	✖
المبيع محدد المواصفات	✔	✔	✖
المبيع مصنوع بمواد ليست من عند المستصنع	✔	✔	✖
الثمن يدفع حسب الاتفاق	✔	✖	✔

خوجة

الرسم رقم 54

أهم خصائص عقد الاستصناع

1	الاستصناع عقد يشترى به شيء	في عقد الاستصناع المبيع هو عين تسلم للمستصنع **في الأجل**. فهو من عقود البيع.
2	**يشترط في المبيع أن يكون مما يصنع صنعا**	**يجري الاستصناع في الأشياء التي تدخلها الصنعة، ولا يجري في الأشياء الطبيعية التي لا تدخلها الصنعة مثل المنتجات الطبيعية والزراعية.**
3	**المبيع دين في ذمة الصانع يلتزم بتقديمه**	**يشترط أن يكون المبيع دينا في ذمة الصانع الذي يجب عليه تقديمه مصنوعا في الأجل المحدد، فلا يشترط أن يكون المبيع من صنعه بل قد يكون من صنع غيره إلا إذا شرط عليه غير ذلك.**
4	المبيع مصنوع بأوصاف معينة متفق عليها	يشترط أن يكون المبيع موصوفا وصفا نافيا **للجهالة دون تعيينه** سواء كان المصنوع معدوما أو موجودا عند **التعاقد.**
5	**المبيع مصنوع بمواد من عند الصانع**	**يشترط ألا تكون مواد الصنع من عند المستصنع، فكل ما يحتاج إليه الصانع من مواد ومستلزمات يقدمها هو بنفسه ويحسب تكلفتها في ثمن المصنوع.**
6	**يدفع الثمن حسب اتفاق الطرفين**	**لا يجب تعجيل الثمن في الاستصناع، وإنما يجب فقط معلوميته أي تحديده والاتفاق عليه بين الطرفين سواء كان معجلا أو مقسطا أو مؤجلا إلى تاريخ التسليم.**

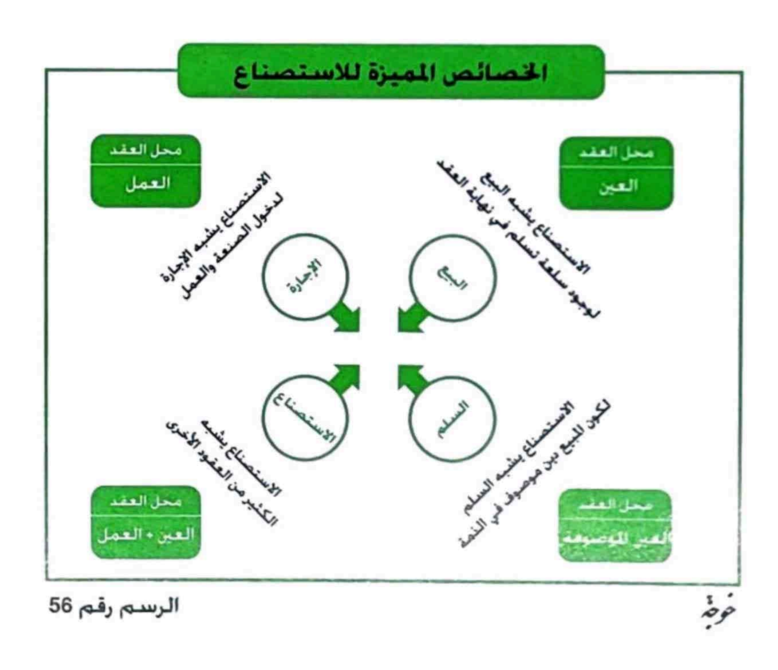
خوجة

الرسم رقم 55

ثانيا : محل التعاقد في عقد الاستصناع

يتميز الاستصناع بأن محل التعاقد فيه يجمع بين العين والعمل معا، وقد ذهب إلى هذا قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي نص في دورته السابعة بجدة أن « عقد الاستصناع هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة، ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط »[5].

وبهذا يختلف عقد الاستصناع عن البيع العادي الذي يكون محله العين فقط، ويختلف عن الإجارة التي يكون محلها العمل فقط، كما يختلف عن السلم الذي يكون محله العين الموصوفة في الذمة.



خوجة

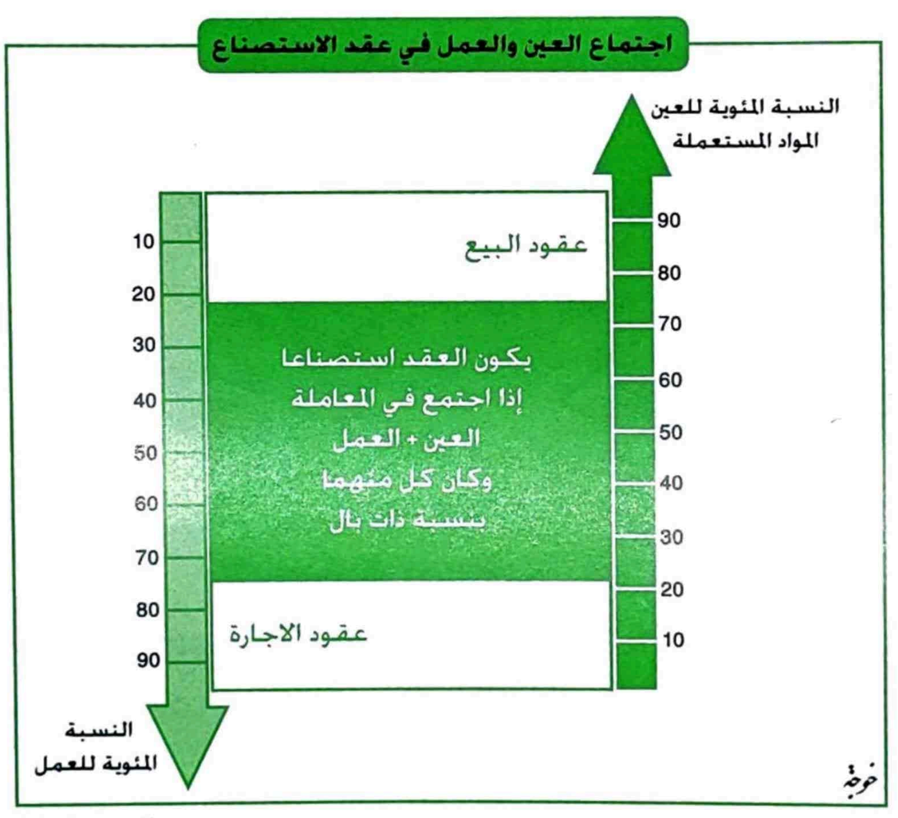
الرسم رقم 56

وقد بين بعض الباحثين المعاصرين[6] أحوال اجتماع العين والعمل في عقد الاستصناع حيث إنه ليس كل اجتماع للعين والعمل يجعل العقد استصناعا، بل لاجتماعهما أحوال هي :

الحالة الأولى : أن يكون العمل بقدر تافه والعبرة كلها بالعين، فالعقد على ذلك بيع وليس إجارة ولا استصناعا، كمن يبيع غسالة كهربائية ويركبها في منزل المشتري لتصبح جاهزة للعمل، فهذا التركيب صنعة لأنه عمل يحتاج إلى مهارة وخبرة، ومع ذلك فالعقد عقد بيع وليس استصناعا.

الحالة الثانية : أن تكون العين بقدر تافه والعبرة كلها للعمل، فالعقد على ذلك إجارة وليس بيعا وليس استصناعا كالخياط إذا أتيته بالقماش من عندك ليخيطه ثوبا، فهو يأتي بالخيوط والأزرار من عنده، ولكن ذلك لا يجعل العقد استصناعا لأن قيمة الخيوط والأزرار تافهة بالنسبة للعين.

الحالة الثالثة : أن تكون العين والعمل كل منهما بنسبة ذات بال، فذلك هو الاستصناع. وهذه الحالة لا تكون بالضرورة عند تساوي قيمة المواد مع قيمة العمل، بل قد يكون تقدير قيمة المواد أكثر، أو تقدير قيمة العمل أكثر، فالمهم أن يكون كل منهما بنسبة ذات بال.



الرسم رقم 57

ثالثا : مشروعية الاستصناع ومجالات تطبيقه

الاستصناع مشروع بالسنة الشريفة والإجماع : ففي السنة، روى البخاري وغيره أن النبي ﷺ استصنع خاتما[7]، وقد نقش عليه اسمه لختم رسائله به. كما ورد أيضا أنه عليه الصلاة والسلام قد استصنع منبرا يجلس عليه إذا خاطب الناس[8].

وأما الإجماع، فقد تعامل الناس بالاستصناع منذ عهد النبوة إلى اليوم، دون نكير من أحد من أهل العلم، في المباني والأثاث والملابس والأحذية والأواني والسيوف والسروج ونحو ذلك كثير، ولا يخلو مجتمع من شيء من ذلك. والتعامل دليل الحاجة العامة، التي في منع العمل بها حرج على الناس، والحرج ممنوع في الشريعة، لقول الله تعالى : «هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيم »[9].

هذا وقد شهد الاقتصاد المعاصر تزايد الأهمية للمنتجات الصناعية، وذلك لإشباع الحاجات المتزايدة والمتطورة للإنسان في هذا العصر. وقد أسهم التقدم العلمي في توسيع مجالات وأنواع التصنيع في كافة مناحي الحياة، فأصبحت المنتجات الصناعية تشكل الجزء الأكبر من التجارة في الأسواق داخل وخارج حدود بلاد إنتاجها، وهو ما أدى إلى انتشار عقود الاستصناع وتعدد أشكالها.

إن البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية كان لها دور هام في تطوير هذا العقد واستخدامه ضمن أدوات وصيغ التمويل المصرفي، حيث إنه فتح أمامها مجالات واسعة لتمويل الحاجات العامة والمصالح الكبرى للمجتمع وللنهوض بالاقتصاد الإسلامي.

ومن المجالات التي تستخدم فيها الصيرفة الإسلامية عقد الاستصناع نذكر ما يلي :

- الصناعات المتطورة والمهمة جدا في الحياة المعاصرة مثل استصناع الطائرات والقطارات والسفن ومختلف الآلات التي تصنع في المصانع الكبرى أو المعامل اليدوية.
- إقامة المباني المختلفة من المجمعات السكنية والمستشفيات، والمدارس والجامعات إلى غير ذلك مما يؤلف شبكة الحياة المعاصرة المتطورة.
- مختلف الصناعات التي يمكن ضبطها بالمقاييس والمواصفات المتنوعة ومن ذلك الصناعات التحويلية، وقطاع الصناعة الاستخراجية، والصناعات الغذائية بما تتضمنه من تعليب وحفظ المنتوجات الطبيعية وغيرها.





المبحث الثاني

تطبيقات الاستصناع

في البنوك الإسلامية



أهداف ومفاهيم

الأهداف التدريبية :

- التعرف على تطبيقات البنوك الإسلامية لعقد الاستصناع عند قيامها بدور المستصنع.
- التعرف على تطبيقات البنوك الإسلامية لعقد الاستصناع عند قيامها بدور الصانع.

العناصر والمفاهيم :

- بيان الحالات التي يتعاقد فيها البنك الإسلامي مع عملاءه بصفته صانعا أو مستصنعا، وطبيعة التمويل الذي يقدمه في كل حالة.
- بيان الصيغ والأساليب المختلفة التي يلجأ إليها البنك الإسلامي في حالة تعاقده بالاستصناع لتمويل عميله الصانع، وقيامه بدور المستصنع.
- بيان التطبيق المصرفي الإسلامي لعقد الاستصناع المقترن بتوكيل الصانع ببيع السلعة وضوابطه الشرعية وخطواته الإجرائية.
- بيان الحالات التطبيقية لعقد الاستصناع المقترن ببيع المرابحة للواعد بالشراء والخطوات التنفيذية لهذا الأسلوب.
- بيان تطبيقات الاستصناع والاستصناع الموازي.



المبحث الثاني :
تطبيقات الاستصناع في البنوك الإسلامية

يتعامل البنك الإسلامي بصيغة الاستصناع من خلال أسلوبين يكون له في أحدهما صفة المستصنع وفي الثاني صفة الصانع.

البنك مستصنعا	♦ أولا : عقد الاستصناع المقترن بتوكيل الصانع ببيع السلعة المصنعة ♦ ثانيا : عقد الاستصناع المقترن ببيع المرابحة للواعد بالشراء ♦ ثالثا : عقد الاستصناع المقترن باستصناع موازٍ - البنك مستصنعا
البنك صانعا	♦ رابعا : عقد الاستصناع المقترن باستصناع موازٍ - البنك صانعا

قيام البنك بدور المستصنع

في حالة قيام البنك بدور المشتري المستصنع، فهو يمارس هذه الصيغة لتمويل عملائه بصفتهم جهات صانعة يوفر لهم الموارد المالية اللازمة عبر شراء منتجاتهم الصناعية. وحيث تدخل تلك المصنوعات في حيازة البنك بنهاية التعاقد، فإنه يحق له التصرف فيها بعد ذلك إما بالاتجار المباشر بنفسه أو من خلال توكيل الغير.

ومن التصرفات الممكنة في هذا الخصوص :

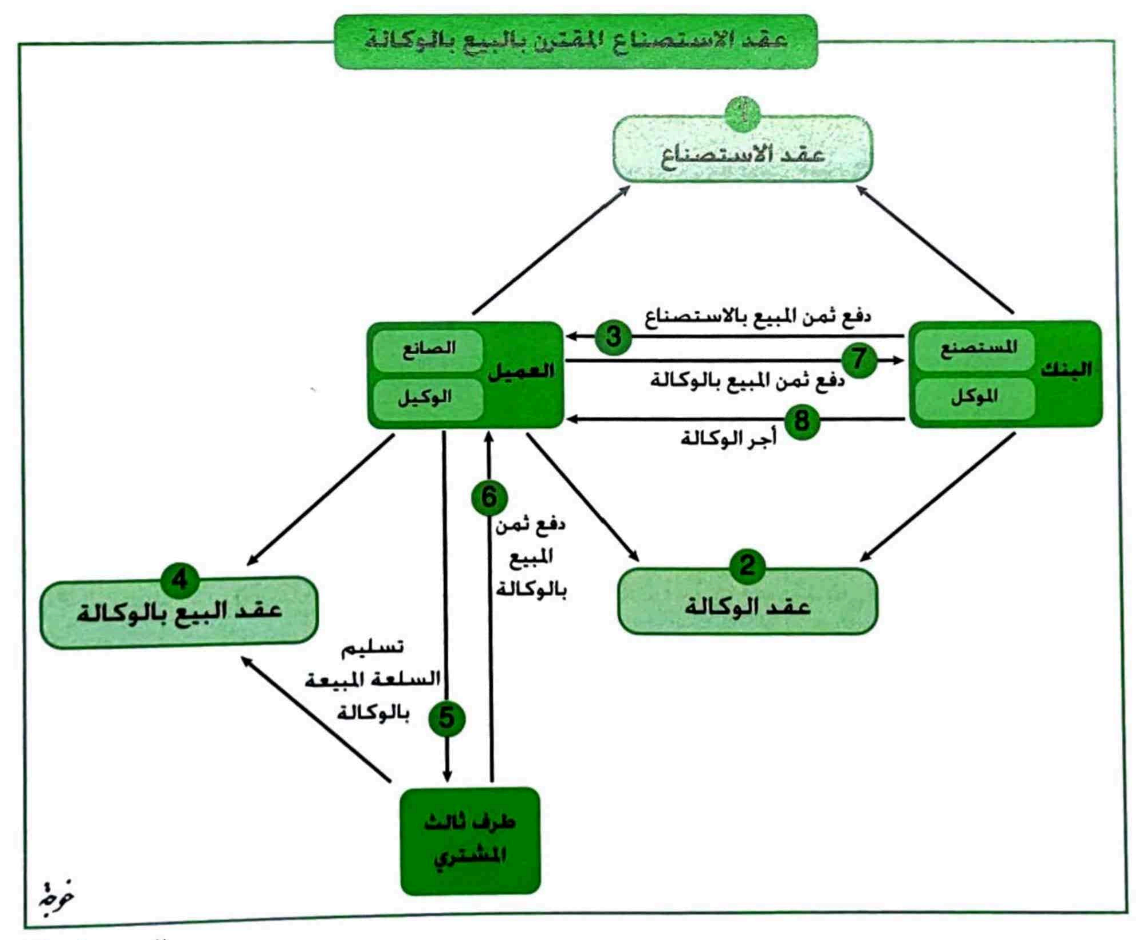
- عقد الاستصناع المقترن ببيع المساومة (بحث البنك عن مشترٍ للسلعة بالثمن الذي يتفق عليه في حينه).
- عقد الاستصناع المقترن ببيع المرابحة (بحث البنك مسبقا عن واعد بالشراء).
- عقد الاستصناع المقترن بتوكيل الصانع ببيع السلعة المصنعة (البيع بالوكالة).
- عقد الاستصناع المقترن بإجارة منتهية بالتمليك (بحث البنك عن مستأجر للأصل الذي تم تصنيعه).
- عقد الاستصناع المقترن باستصناع موازٍ.

أولا : عقد الاستصناع المقترن بتوكيل الصانع ببيع السلعة

في هذه الحالة يدخل البنك في عملية استصناع بصفته مستصنعا لتمويل عميله الصانع مع التفاهم الجانبي معه بعقد وكالة مستقلة لتسويق السلعة وبيعها للغير بعد التمكن من قبضها.

وقد يكون هذا التوكيل مجانا، أو بأجر مقطوع، أو بنسبة من ثمن البيع. كما يمكن أن يعطى لهذا الوكيل حوافز إضافية زيادة عن الأجر المحدد وذلك بتوكيله ببيع السلعة بسعر أدنى يتضمن ربحا محددا للبنك، ومنحه ما زاد عن ذلك السعر الأدنى أو إشراكه في تلك الزيادة بنسبة محددة يتفق عليها. ويشترط أن يكون هذا التوكيل منفصلا عن عقد الاستصناع[10]، وتسمى هذه الصيغة عقد الاستصناع المقترن بتوكيل الصانع.

وقد أضافت بعض الفتاوى المعاصرة جواز أن يقدم الصانع (الوكيل) وعدا إلى البنك بأن يشتري منه كل ما يتبقى من المواد غير المبيعة في موعد محدد، وذلك بسعر يتم الاتفاق عليه في الوعد، أو بالقيمة السوقية حين وقوع الشراء[11]. والخطوات التنفيذية لهذه الصيغة تكون كما يلي :



الرسم رقم 58

الخطوات التنفيذية لعقد الاستصناع

المقترن بالبيع بالوكالة

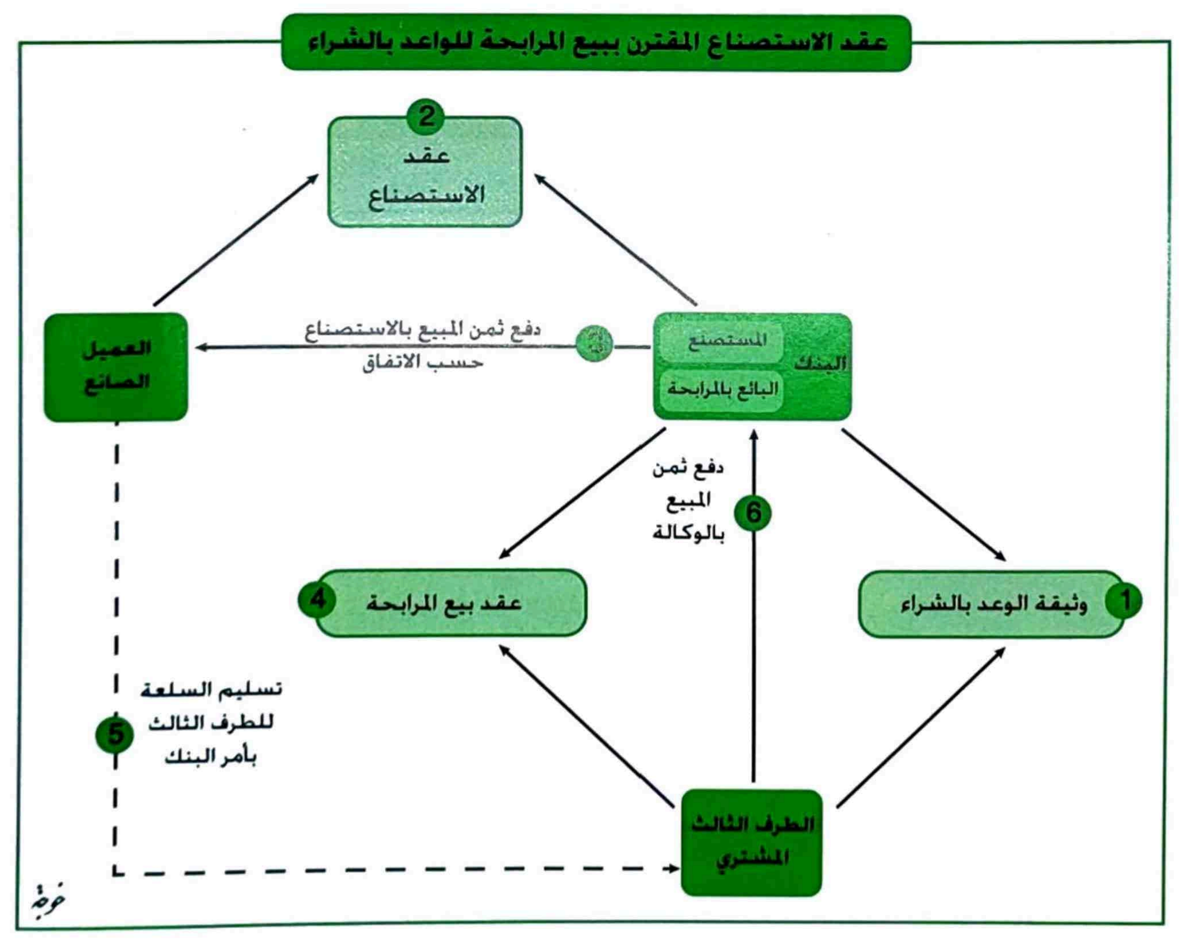
المهمة	رقم الخطوة
يتقدم العميل بطلب تمويله من خلال شراء البنك لكمية محددة من سلعة ذات مواصفات محددة يقوم العميل الصانع بصنعها، وبعد موافقة البنك يتم إبرام عقد الاستصناع مع تحديد كيفية دفع البنك لثمن عقد الاستصناع وتاريخ تسليم السلعة من العميل الصانع.	(1)
يوكل البنك عميله الصانع ببيع السلعة المصنوعة بعد التمكن من قبضها، وذلك إلى عملاء الصانع أو من يتعامل معهم لصالح البنك. ويكون عقد الوكالة هذا مستقلا عن عقد الاستصناع، ويحدد فيه إن كان التوكيل مجانا أو بأجر محدد معلوم.	(2)
يقوم البنك بدفع ثمن السلعة المشتراة بعقد الاستصناع لعميله الصانع في التواريخ المتفق عليها.	(3)
بعد إتمام العميل صنع السلعة المطلوبة وتمكن البنك من قبضها في التاريخ المتفق عليه، يقوم العميل بصفته وكيلا عن البنك بالبحث عن مشترٍ لهذه السلعة وإبرام عقد بيع نيابة عن البنك بالسعر المتفق عليه وإذا لم يتمكن الوكيل من بيعها فإن السلعة تبقى على ملكية ومسؤولية البنك.	(4)
يسلم العميل الوكيل السلعة المصنوعة للطرف الثالث بصفته مشتريا لها، ويقبض ثمن السلعة المبيعة بالوكالة الذي يكون أعلى من ثمن السلعة المدفوع من البنك بموجب عقد الاستصناع.	(5) و (6)
يسدد العميل الوكيل للبنك ما قبضه من ثمن بيع السلعة بموجب عقد الوكالة معه. ويحقق البنك بهذا ربحه الناتج عن الفرق بين ثمن السلعة المدفوع في عقد الاستصناع وثمن بيعها للطرف الثالث.	(7)
في حالة الوكالة بأجر، يدفع البنك لعميله الوكيل الأجر المتفق عليه مقابل قيامه ببيع السلعة المصنوعة.	(8)

الرسم رقم 59

ثانيا : عقد الاستصناع المقترن ببيع المرابحة للواعد بالشراء

في هذه الحالة لا يدخل البنك في عملية استصناع بصفته مستصنعا لتمويل عميله الصانع إلا بعد أن يحصل على وعد مسبق لشراء تلك السلعة من طرف ثالث. ويستطيع البنك من خلال وجود هذا الوعد أن يقلل من مخاطر العملية ويضمن تصريف السلعة المصنعة بعد التمكن من قبضها.

وعادة ما تستخدم هذه الصيغة عندما يمتلك العميل الصانع رغبات مؤكدة بشراء السلعة من جهة مستفيدة غير قادرة على الدفع المقدم للثمن، فيتوجه هذا الصانع إلى البنك لبيعه السلعة بالاستصناع ويحصل على دفعات معجلة من البنك، كما أنه يقوم في نفس الوقت بتيسير العلاقة بين البنك والمستفيد المحتاج النهائي للسلعة الذي يقدم وعدا بالشراء للبنك. وتسمى هذه الصيغة عقد بالاستصناع المقترن ببيع المرابحة للواعد بالشراء حيث يتم إبرام عقد بيع المرابحة في نهاية المعاملة بعد تسلم البنك للسلعة المطلوبة.



الرسم رقم 60

الخطوات العملية لتنفيذ هذه الصيغة تكون كما يلي :

المهمة	رقم الخطوة
يتقدم العميل بطلب تمويله من خلال شراء البنك لكمية محددة من سلعة ذات مواصفات محددة يقوم العميل الصانع بصنعها، كما يعبر في ذات الوقت عن وجود مشترين لهم رغبات مؤكدة لشراء تلك السلعة بالأجل بعد أن يتملكها البنك. وعلى إثر دراسة هذا الطلب والموافقة عليه يحصل البنك على وعد بشراء السلعة من طرف ثالث.	(1)
يبرم البنك عقد الاستصناع مع عميله الصانع لشراء السلعة ذات المواصفات المحددة، ويتفق على كيفية دفع البنك للثمن وتاريخ تسليم السلعة من العميل الصانع.	(2)
يقوم البنك بدفع ثمن السلعة المشتراة بعقد الاستصناع لعميله الصانع في التواريخ المتفق عليها.	(3)
بعد إتمام العميل صنع السلعة المطلوبة وتمكن البنك من قبضها حكميا في التاريخ المتفق عليه، يقوم البنك بإبرام عقد بيع المرابحة مع الطرف الثالث الواعد بالشراء.	(4)
يفوض البنك عميله الصانع بتسليم السلعة المصنوعة إلى المشتري النهائي بالمرابحة وهو الطرف الثالث.	(5)
يسدد العميل المشتري بالمرابحة ثمن السلعة المتفق عليه في الآجال المقررة في عقد البيع. ويحقق البنك بهذا ربحه الناتج عن الفرق بين ثمن السلعة المدفوع في عقد الاستصناع وثمن بيعها للطرف الثالث بالمرابحة.	(6)

خوخ   الرسم رقم 61

ثالثا : عقد الاستصناع المقترن باستصناع موازٍ (البنك المستصنع)

في هذه الحالة يدخل البنك في عملية استصناع بصفته مستصنعا لتمويل عميله الصانع، ثم يلجأ إلى إبرام عقد استصناع موازٍ مع طرف آخر يلتزم فيه البنك بصنع السلعة المطلوبة بنفس مواصفات السلعة التي اشتراها في العقد الأول، ويكون ذلك إلى أجل أبعد من أجل الاستصناع الأول. ويشترط في هذه الصيغة عدم الربط بين العقدين[12] حتى لا تفضي المعاملة إلى بيعتين في بيعة المنهي عنه، ولكي لا تتحول كذلك إلى مجرد اقتراض ربوي[13]. ويجوز للبنك تفويض المشتري الفعلي في تسلم السلعة والتأكد من مطابقتها للمواصفات المطلوبة، ولكن لا يكون كل طرف مسؤولا إلا أمام الطرف الذي تعاقد معه. وسيأتي تفصيل الخطوات التنفيذية للاستصناع الموازي في الفقرة التالية.

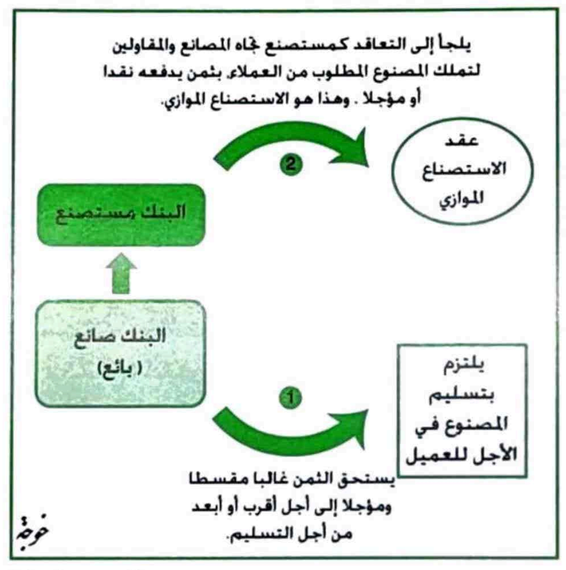
قيام البنك بدور الصانع

رابعا : عقد الاستصناع المقترن باستصناع موازٍ (البنك الصانع)

يمكن للبنك في تعامله مع عملائه من الأفراد والشركات أن يلعب دور الصانع في عقد الاستصناع، وذلك في حالات عديدة منها قيام البنك بشراء قطع أرضية مناسبة وإنشاء بيوت ومبان عليها يبيعها بطريق الاستصناع لمن يرغب من عملائه طبقا للتقاسيم والأوصاف المطلوبة وتسليمها جاهزة بالثمن المتفق عليه[14].

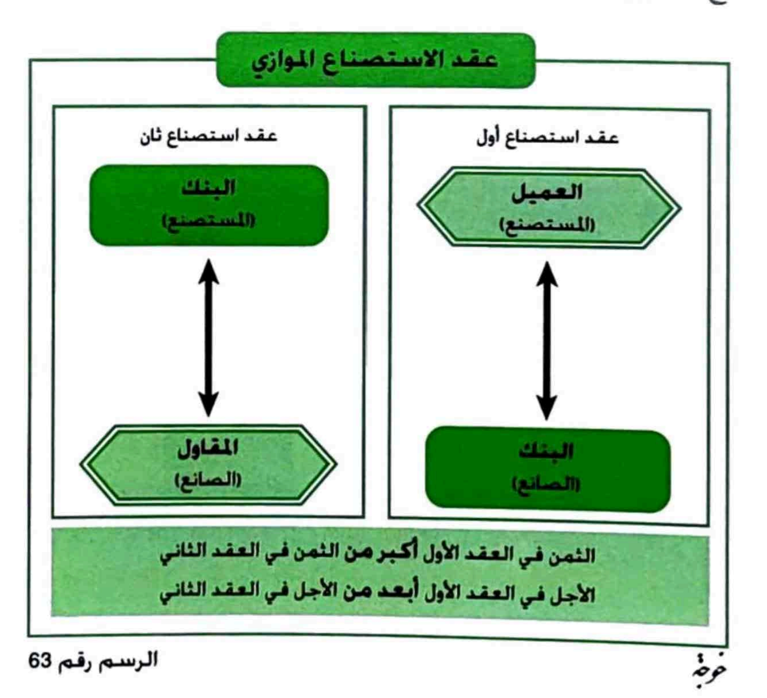
كما يمكن للبنك أيضا استخدام عقد الاستصناع بصفته صانعا في حالة إقامة المباني على أرض مملوكة لعميله المستصنع[15]، وذلك على اعتبار أن المستصنع فيه هو المباني الموصوفة وليس المكان المعين[16]. وتطبق هذه الصيغة كذلك عند توجه العملاء للبنك لشراء منتجات صناعية ذات مواصفات محددة بثمن مؤجل لعدم قدرتهم على توفير الأموال اللازمة حالا. ففي هذه الحالات يقوم البنك بتمويل عملائه بصفتهم جهات مستصنعة، وهو الجهة الصانعة.

ويمكن للبنك هنا أن يقوم بإنتاج السلع والمباني المطلوبة سواء من خلال ما يمتلكه من شركات ومصانع تابعة له بالكامل أو مستثمر في جزء من رأسمالها. كما يمكن للبنك وهو الغالب الأعم أن يقوم بإبرام عقد استصناع موازٍ مع صانع لهذه السلعة على نفس الكمية والمواصفات المطلوبة في عقد الاستصناع الأول. ويلعب البنك في العقد الثاني دور المستصنع تجاه الصانع النهائي[17].



الرسم رقم 62

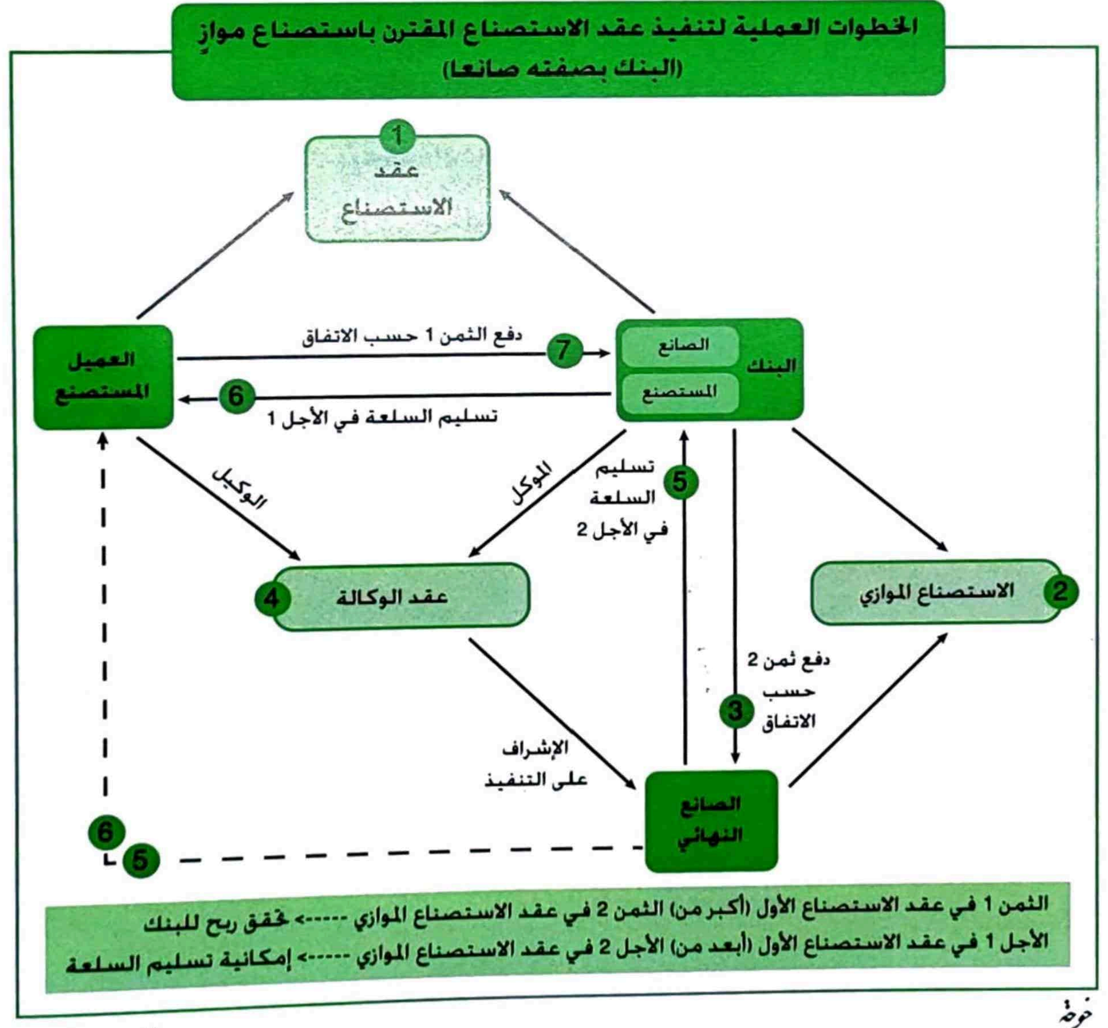
ويشترط أن تتم هذه الصيغة التي تسمى الاستصناع المقترن باستصناع موازٍ من خلال إبرام البنك لعقدين منفصلين : أحدهما مع العميل يكون فيه البنك صانعا، والآخر مع الصانع النهائي يكون فيه البنك مستصنعا. ويحقق البنك ربحه عن طريق اختلاف الثمن في العقدين لكون أحدهما حالا (وهو الذي مع المقاول أو الصانع النهائي) والثاني مؤجلا (وهو الذي مع العميل) كما يراعى في هذه المعاملة تقدم موعد تسلم السلعة المصنعة من الصانع النهائي على موعد تسليمها للمستصنع العميل.



الرسم رقم 63

وقد أجازت المعايير الشرعية بأن يجري البنك بصفته صانعا عقد استصناع مع عميل بثمن مؤجل، ويتعاقد مع صانع أو مقاول للشراء منه بالاستصناع الموازي لمصنوعات أو مبان بنفس المواصفات بثمن حال، بشرط عدم الربط بين العقدين[18]. كما اشترطت المعايير الشرعية أن يتحمل البنك نتيجة إبرامه عقد استصناع بصفته صانعا تبعات المالك ونفقات الصيانة والتأمين قبل التسليم إلى العميل المستصنع، ولا يحق للبنك أن يحوّل التزاماته مع العميل إلى الصانع في عقد الاستصناع الموازي[19].

وفي جميع الحالات، لا يجوز الربط بين عقد الاستصناع والاستصناع الموازي، ولا يجوز التحلل في التسليم من أحدهما إذا لم يقع التسليم في الآخر، وكذلك التأخير أو الزيادة في التكاليف، ولا مانع من اشتراط شروط مماثلة أو مختلفة في العقدين[20].



الرسم رقم 64

الخطوات التنفيذية للاستصناع والاستصناع الموازي

المهمة	رقم الخطوة
يتقدم العميل للبنك معبرا عن رغبته في شراء مصنوعات أو مبان ذات مواصفات محددة مع عدم قدرته على توفير التمويل اللازم، ويطلب من البنك تمويله من خلال إبرام عقد استصناع يلتزم البنك بموجبه تقديم المبيع المصنوع في الأجل المتفق عليه على أن يدفع العميل المستصنع الثمن في آجال مستقبلية محددة. ويتم إبرام عقد استصناع على هذا الأساس.	(1)
يتعاقد البنك مع مقاول أو صانع نهائي لشراء مصنوعات أو مبان منه بعقد الاستصناع الموازي بنفس المواصفات بثمن حال أو آجاله أقرب من الآجال الممنوحة للعميل المستصنع. ويتفق البنك مع الصانع النهائي في الاستصناع الموازي على الثمن الذي يكون أقل من ثمن عقد الاستصناع الأول حتى يتمكن البنك من تحقيق ربحه، كما يتفق مع الصانع النهائي على تسليمه المبيع في أجل محدد يكون أقرب من الأجل المقرر للعميل المستصنع حتى يتمكن البنك من تنفيذ التسليم المطلوب منه.	(2)
يقوم البنك بدفع الثمن المتفق عليه للصانع النهائي بموجب عقد الاستصناع الموازي.	(3)
يقوم البنك بتوكيل عميله المستصنع للإشراف على التنفيذ على الصانع النهائي بعقد توكيل مستقل، ويمكن أن يكون هذا التوكيل لأي جهة فنية متخصصة أخرى.	(4)
تسليم المصنوع من الصانع النهائي إلى البنك المستصنع الذي يسلمه بدوره للعميل المستصنع أو تفويض البنك بتسليم المصنوع مباشرة من الصانع النهائي إلى العميل المستصنع.	(5) و (6)
يحصل البنك على المبالغ المستحقة على العميل المستصنع في الآجال الممنوحة له والمتفق عليها في عقد الاستصناع الأول.	(7)

خوخة

الرسم رقم 65



المبحث الثالث

الأحكام الشرعية لعقد الاستصناع



أهداف ومفاهيم

الأهداف التدريبية :

- التعرف على الضوابط الشرعية للاستصناع الخاصة بآليات التعاقد.
- التعرف على الضوابط الشرعية للاستصناع الخاصة بالثمن.
- التعرف على الضوابط الشرعية للاستصناع الخاصة بأعمال التنفيذ.
- التعرف على الضوابط الشرعية للاستصناع الخاصة بتسليم المصنوع والتصرف فيه.

العناصر والمفاهيم :

- بيان حكم إبرام الاستصناع على مبيع مملوك أو غير مملوك للبائع عند التعاقد.
- النظر في مدى الحاجة لوجود وعد ملزم في عقد الاستصناع.
- بيان الحالات التي تتحقق فيها الصورية والعينة عند إبرام عقد الاستصناع.
- مدى جواز اشتراط الصنع من المتعاقد نفسه وليس من جهة أخرى غيره.
- حكم التعاقد في عقد الاستصناع مع غير أهل الصنعة.
- بيان حكم اشتراط الصانع البراءة من العيوب، والفرق بين شرط البراءة المطلق والشرط المحدد بفترة معينة.
- النظر في مدى توافر شرط المعلومية في حالة تحديد الثمن مرتبطا بمراحل الإنجاز في عقد الاستصناع.
- عرض الرأي الفقهي بشأن تحديد الثمن في عقد الاستصناع على أساس التكلفة الفعلية مع زيادة هامش ربح معلوم.
- علاقة عقد الاستصناع بعقود (البناء والتشغيل ونقل الملكية) المعروفة بمسمى البي يو تي، ومدى جواز أن يكون الثمن منفعة المصنوع نفسه أو منفعة عين أخرى.

أهداف ومفاهيم

- ضوابط تحديد الثمن في عقد الاستصناع من حيث التعجيل والتقسيط والتأجيل، وأوجه التشابه والاختلاف في ذلك مع عقد السلم، ومدى تأثير انخفاض التكلفة على الثمن المتعاقد عليه.
- بيان مسألة تحفيز الصانع للتبكير في الإنجاز من خلال ترديد الثمن في عقد الاستصناع وجعله مختلفا بحسب أجل التسليم.
- مدى جواز وضع الشرط الجزائي على المستصنع عند تأخره في أداء الثمن، ووضعه على الصانع عند تأخره في تسليم السلعة، ومسألة الضمانات التي يمكن أن يحصل عليها كل طرف.
- معالجة حالة الاتفاق المتبادل على القيام بتعديلات وإضافات في محل عقد الاستصناع، وكذلك حالة الاتفاق على تعيين استشاري مشرفا على التنفيذ وتبعات ذلك، وأخيرا حالة إخفاق الصانع في إتمام المصنوع.
- معالجة الحالات الخاصة بتسليم المصنوع، وما يتعلق بها من عدم المطابقة مع المواصفات المتفق عليها، وامتناع المستصنع عن تسلم السلعة في الأجل المحدد أو قبله.
- مناقشة توكيل المستصنع للصانع ببيع المصنوع، وانتقال الضمان للمستصنع بالقبض الحكمي.
- تحديد جهة الاختصاص بملكية المواد القائمة لدى الصانع قبل التسليم.

المبحث الثالث:
الأحكام الشرعية لعقد الاستصناع

أولا: الأحكام الشرعية للاستصناع الخاصة بآليات التعاقد

1. إبرام العقد على مبيع مملوك أو غير مملوك للبائع عند التعاقد

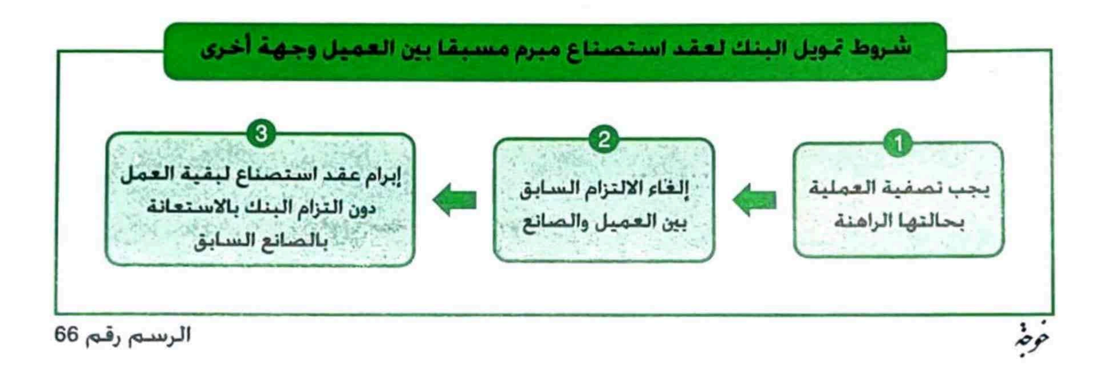
يجوز إبرام عقد الاستصناع بين البنك والعميل مباشرة ولو لم يسبق ذلك تملك البنك للمبيع أو للمواد المكونة له لأن الاستصناع – كالسلم – مستثنى من المنع لبيع ما لا يملكه الإنسان. كما يجوز للصانع تسليم ما صنعه هو قبل إبرام عقد الاستصناع إذا كان مطابقا للمواصفات، ويشترط ألا يتخذ ذلك ذريعة لتأجيل البدلين في بيع المعين.

2. عدم الحاجة لوجود وعد ملزم في عقد الاستصناع

لا يحتاج في عقد الاستصناع إلى الحصول على وعد ملزم من العميل بعد التفاهم معه على تمويله بالاستصناع، كما لا يحتاج بعد إبرام عقد الاستصناع إلى إجراء أي تعاقد إضافي عند التسليم، فلا حاجة إلى إعادة إيجاب وقبول بعد الصنع لأن عقد الاستصناع لازم بنفسه، وتترتب عليه آثاره بمجرد العقد، والتسليم هو مجرد تصرف وأثر من آثار العقد المبرم. وهذا بخلاف الوعد بالمرابحة للآمر بالشراء الذي يحتاج إلى إنشاء البيع بإيجاب وقبول بعد تملك البنك السلعة[21].

3. تجنب الصورية والعينة عند إبرام عقد الاستصناع

لا يجوز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي مثل التواطؤ على شراء البنك من الصانع مصنوعات أو معدات بثمن حال وبيعها إليه بثمن مؤجل أزيَد، أو أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع، أو أن يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنع بنسبة الثلث فأكثر، حتى لو تم ذلك عن طريق المناقصة، وذلك تجنبا لبيوع العينة. كما لا يجوز أن يكون دور البنك تمويل عقد استصناع مبرم مسبقا بين العميل والصانع النهائي، ولا سيما عند عجز هذا العميل عن سداد مستحقات الصانع الأصلي وبحثه عن تمويل بديل. ففي هذه الحالة يجب قبل إبرام عقد استصناع مع هذا العميل قيام البنك بتصفية العملية بحالتها الراهنة، وإلغاء أي تعاقد مسبق لتجنب الوقوع في الربا والتعامل الصوري غير الحقيقي[22].



الرسم رقم 66

4. اشتراط الصنع من المتعاقد نفسه وليس من جهة أخرى غيره

يجوز أن يشترط في عقد الاستصناع أن يتم الصنع من الصانع المتعاقد نفسه لأنه قد يكون غرض المستصنع عمل الصانع نفسه لتميزه بدقة الصناعة وجودتها، فهذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد بل يوافقه. وفي هذه الحالة يجب على الصانع التقيد بهذا الشرط وعدم الارتباط بأي جهة أخرى لإنجاز المطلوب، وهذا خلافا لعقد السلم الذي يمنع فيه اشتراط أن يكون المبيع من إنتاج البائع نفسه[23].

5. التعاقد في عقد الاستصناع مع غير أهل الصنعة

يجوز التعاقد في الاستصناع مع شخص من غير أهل الصنعة بحيث يقوم بتأمين المصنوع من صنع غيره لأن ذلك يحقق المقصود من حيث إنّ ما يتم تسليمه مشتمل على المواصفات المشروطة دون وجود أي تخصيص لجهة الصنع. وفي هذه الحالة يكون غرض المستصنع الحصول على العين ولا يهمه إن كانت من صنع البائع الصانع أو غيره، وهو الأمر الذي فتح للبنوك الإسلامية تنفيذ ما يعرف بالاستصناع الموازي.

6. اشتراط الصانع البراءة من العيوب في عقد الاستصناع

يضمن الصانع العيوب والأخطاء التي يتسبب فيها، ولا يقبل اشتراط نفي الضمان عن الصانع وإخلاء مسؤوليته عما يظهر من عيوب أو اختلال في المبيع الذي سيصنعه (البراءة من العيوب)[24]. فهذا الشرط باطل في الاستصناع، وإن كان مقبولا في البيع العادي إذا كان البائع حسن النية غير مدلس للعيب. وسبب المنع هو أن هذا الشرط في عقد الاستصناع يحمي سوء النية



من الصانع و يفسح له مجالا لعدم المبالاة بإتقان عمله والتزام الدقة فيه[25]. ولكن أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي أن يكون اشتراط ضمان عيوب التصنيع لفترة محددة[26] وذلك بما يتفق عليه الطرفان أو ما يجري به العرف.

خلاصة الأحكام والضوابط الخاصة بآليات التعاقد في الاستصناع

1	إبرام العقد على مبيع مملوك للبائع أو معدوم عند التعاقد	لا يشترط أن يكون المبيع معدوما عند التعاقد. فلا يهم إن تم صنعه قبل العقد أم بعده. كما لا يشترط تملك الصانع المواد المكونة للمصنوع قبل التعاقد.
2	عدم الحاجة لوجود وعد ملزم في عقد الاستصناع	يتحقق الإيجاب والقبول في عقد الاستصناع منذ لحظة انعقاده. وهو عقد كامل وليس وعدا. فلا يحتاج إلى أي صيغة جديدة عند التسليم الذي هو مجرد أثر من آثار العقد.
3	تجنب الصورية والعينة عند إبرام عقد الاستصناع	لا يجو للبنك تمويل عميله بالاستصناع إذا سبق له التعاقد مع صانع آخر لتجنب الربا والتعامل الصوري. كما لا يجوز أن يكون طالب الاستصناع هو نفسه الصانع لتجنب العينة.
4	اشتراط الصنع من المتعاقد نفسه وليس من جهة أخرى غيره	يجوز أن يشترط في عقد الاستصناع أن يتم الصنع من المتعاقد معه نفسه. لا أي جهة أخرى غيره. وفي هذه الحالة يجب التقيد بذلك.
5	التعاقد في عقد الاستصناع مع غير أهل الصنعة	يجوز التعاقد في الاستصناع مع شخص من غير أهل الصنعة بحيث يقوم بتأمين المصنوع من صنع غيره. وهذا ما يفتح مجال تطبيق الاستصناع الموازي.
6	اشتراط الصانع البراءة من العيوب في عقد الاستصناع	لا تجوز البراءة من العيوب في الاستصناع لحماية المشتري من سوء نية البائع المسؤول عن الصنع أو احتمال الغش. خلافا للبيع العادي الذي يجوز فيه التخلص من تبعات العين الموجودة لتفادي أي نزاع.

الرسم رقم 67

ثانيا : الأحكام الشرعية للاستصناع الخاصة بالثمن

1. معلومية الثمن وربطه بمراحل الإنجاز في عقد الاستصناع

يشترط أن يكون ثمن الاستصناع معلوما عند إبرام العقد، ويجوز ربط أقساط الثمن بمراحل الإنجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف ولا ينشأ عنها نزاع[27]، كما يجوز الاتفاق على ثمن الاستصناع على أساس وحدة قياسية يحدد فيها ثمن الوحدة والكمية طبقا للرسومات والتصميمات المتفق عليها. ويجوز في هذه الحالة أن يشترط الصانع على المستصنع أن يؤدي من الثمن المؤجل بقدر ما أنجزه من العمل مطابقا للمواصفات[28].

2. عروض الأسعار وتحديد الثمن على أساس التكلفة الفعلية

يجوز أن يستفيد البنك من عرض الأسعار الذي يحصل عليه العميل من جهات أخرى[29]، وذلك للاستئناس به في تقدير التكلفة وتحديد الربح المستهدف في الحالات التي يكون فيها البنك بصفة الصانع ويقوم بعد ذلك بإبرام عقد استصناع موازٍ مع المقاول أو الصانع النهائي. كما يجوز تحديد الثمن على أساس سعر التكلفة الحقيقية، ونسبة ربح مئوية. ويلزم في هذه الحال أن يقدم المقاول بيانات وقوائم مالية دقيقة ومفصلة وبمواصفات محددة بالتكاليف يرفعها للجهة المحددة في العقد ويستحق حينئذ التكلفة بالإضافة للنسبة المتفق عليها. وقد ورد هذا الحكم في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[30].

وقد كانت هذه المسألة محل اجتهاد مختلف لدى بعض هيئات الرقابة الشرعية[31]، كما ذهبت المعايير الشرعية إلى المنع لجهالة مقدار الثمن لأن التكلفة لا تعرف إلا بعد الإنجاز ومعلومية الثمن شرط للصحة عند التعاقد. هذا ولا يوجد خلاف بين الفقهاء في حالة التفاهم على تحديد ثمن الاستصناع بأسلوب التكلفة زائدا ربحا معلوما إذا كان ذلك في مرحلة التفاهم قبل إبرام عقد الاستصناع.

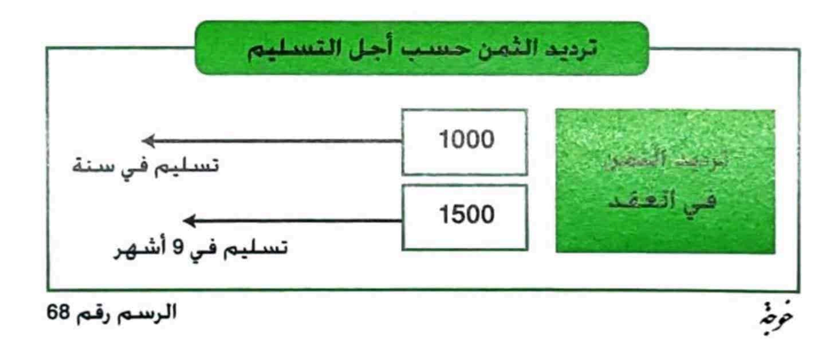
3. جعل الثمن نقدا أو منفعة المصنوع نفسه أو منفعة عين أخرى

يجوز أن يكون ثمن الاستصناع نقودا أو عينا أو منفعة لمدة معينة سواء كانت منفعة عين أخرى أم منفعة المصنوع نفسه. وهذه الصورة الأخيرة تصلح للتطبيق في حال منح الجهات الرسمية عقود امتياز نظير الانتفاع بالمشروع لمدة معينة وهو ما يعرف بعقود البناء، والتشغيل

ونقل الملكية Build Operate Transfer [32]. وقد ذهبت بعض الفتاوى المعاصرة إلى تكييف عقود الامتياز على أساس عقد الاستصناع، ففي حالة إقامة مشروع فيه مَبَان ومعدات تكلف أموالا تزيد كثيرا عن قيمة الأرض مثل بناء جسر أو إنشاء محطة كهرباء أو مياه أو تعبيد طريق، فإن العلاقة بين الدولة (مانحة الامتياز) وصاحب الامتياز يمكن أن تقوم على عقد الاستصناع، والثمن فيه هو الانتفاع بالمشروع مدة معلومة[33].

4. تعجيل الثمن في الاستصناع أو تقسيطه أو تأجيله وترديد الثمن

يجوز تأجيل الثمن كله في عقد الاستصناع، أو تقسيطه إلى أقساط لآجال معلومة[34]، أو حسب مراحل إنجاز العمل المتفق عليه. كما يجوز اختلاف الثمن في الاستصناع تبعا لاختلاف أجل التسليم[35] بأن يتم الاتفاق على أن الصانع إذا أنجز العمل في مدة محددة له مبلغ معين من الثمن، وإن أنجزه في مدة أطول له مبلغ محدد أقل. فإن هذا الأسلوب في تحديد الثمن لا ينفي معلومية الثمن، بل يؤدي هذا الترديد في الثمن إلى تحفيز الصانع للتبكير في الإنجاز[36] ومستند هذا الجواز قياس الاستصناع على الإجارة حيث نص الفقهاء فيها على جواز الاتفاق على أن العامل إذا أنجز المنفعة في يوم فله درهمان وإن أنجزها في يومين فله درهم مثلا.



الرسم رقم 68

5. الشرط الجزائي عند تأخر المستصنع في أداء الثمن

لا يجوز النص على الشرط الجزائي في حالة تأخر المستصنع في أداء الثمن لأن الشرط الجزائي يجري فقط في غير الالتزامات النقدية (مثل حالة عدم تسليم الصانع المبيع) ولكن يجوز فرض غرامة تأخير تصرف في وجوه البر والخير ولا يتمتع بها الصانع نفسه أو تدخل في إيراداته الخاصة طبقا لما ذهبت إليه عدد من الفتاوى المعاصرة، وكذلك ما قرره معيار المدين المماطل[37].

6. أثر تخفيض الثمن في الاستصناع الموازي على عقد الاستصناع الأول

إذا انخفضت التكلفة الفعلية التي أنفقها الصانع في إنجاز المصنوع عن التكلفة التقديرية أو حصل الصانع على حسم من الجهة التي قامت بالصنع لصالحه في الاستصناع الموازي، فلا يجب على الصانع تخفيض الثمن المحدد في العقد ولا حق للمستصنع النهائي في الفرق أو جزء منه، وكذلك الحكم في حال زيادة التكلفة.

7. أخذ الضمانات في عقد الاستصناع

يجوز للبنك في عقد الاستصناع سواء كان صانعا أم مستصنعا، أن يأخذ الضمانات التي يراها كافية للوفاء بحقوقه لدى المستصنع أو الصانع. كما يجوز له إذا كان مستصنعا أن يعطي الضمانات التي يطلبها الصانع. وتتنوع هذه الضمانات التي تقدم في عقد الاستصناع لتشمل الرهن والكفالة وحوالة الحق وتوقيع شيكات بقيمة الثمن، وإيقاف السحب من الأرصدة، وغيره من الضمانات العينية وغير العينية[38]. كما يجوز أن يدفع المستصنع عربونا لتوثيق العقد بحيث يكون جزءا من الثمن إن لم يفسخ العقد، أو يستحقه الصانع في حال فسخ العقد، والأولى أن يقتصر على الضرر الفعلي.

خلاصة الأحكام والضوابط الخاصة بالثمن في الاستصناع

1 معلومية الثمن وربطه بمراحل الإنجاز في الاستصناع

يجوز ربط أقساط الثمن بمراحل الإنجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف، ولا ينشأ عنها نزاع، كما يجوز تحديد الثمن على أساس وحدة قياسية.

2 عروض الأسعار وتحديد الثمن على أساس التكلفة الفعلية

يجوز تحديد الثمن في عقد الاستصناع على أساس سعر التكلفة الحقيقية ونسبة مئوية معلومة، ويلزم في هذه الحالة تقديم البيانات المفصلة لذلك.

3 جعل الثمن نقدا أو منفعة المصنوع نفسه أو منفعة عين أخرى

الثمن في عقد الاستصناع يمكن أن يكون نقدا، أو يكون الانتفاع بالمشروع محل الاستصناع خلال مدة معينة، أو يكون منفعة معلومة لأي أصل يتفق عليه.

4 تعجيل الثمن في الاستصناع أو تقسيطه أو تأجيله وترديد الثمن

يجوز تعجيل الثمن أو تقسيطه أو تأجيله في عقد الاستصناع، كما يجوز اختلاف الثمن تبعا لاختلاف أجل التسليم فلا ينفي ذلك معلومية الثمن، ويؤدي هذا الترديد في الثمن إلى تحفيز الصانع للتبكير في الإنجاز.

5 الشرط الجزائي عند تأخر المستصنع في أداء الثمن

لا يجوز فرض غرامات أو شرط جزائي لصالح الصانع عند تأخر المستصنع في أداء ثمن الاستصناع لأن الزيادة على الالتزامات النقدية من الربا، ويجوز فرض غرامات تصرف في وجوه الخير ولا يتمولها الصانع.

6 أثر تخفيض الثمن في الاستصناع الموازي على الاستصناع الأول

إذا انخفضت التكلفة الفعلية في إنجاز المصنوع عن التكلفة التقديرية أو حصل الصانع على حسم في عقد الاستصناع الموازي، فلا يجب تخفيض الثمن، ولا حق للمستصنع النهائي في الفرق أو جزء منه.

7 أخذ الضمانات في الاستصناع

يجوز للصانع أخذ الضمانات الكافية من رهن وكفالة وحساب وديعة، ويجوز تقديم عربون لتوثيق العقد يكون جزءا من الثمن إن تم تنفيذ العقد أو يستحقه الصانع في حالة الفسخ.

الرسم رقم 69

خوجة

ثالثا: الضوابط الشرعية للاستصناع الخاصة بأعمال التنفيذ

1. فرض شرط جزائي على الصانع في حالة تأخيره في الإنجاز

يجب على الصانع إنجاز العمل وفقا للمواصفات المشروطة في العقد، وفي المدة المتفق عليها. ويجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطا جزائيا في حالة تأخير الصانع في تسليم المصنوع ما لم تكن هناك ظروف قاهرة[39]. ويجب أن يكون هذا الشرط الجزائي غير مجحف، بحيث لا يتجاوز مبلغ التعويض ثمن الاستصناع حتى لا يتحول الأمر إلى أكل المال بالباطل، وأوصت بعض الهيئات الشرعية بأن يوضع حد أعلى لهذا الشرط الجزائي[40].

2. المسؤولية في حالة قيام الصانع بالاستصناع من الباطن

إذا شرط المستصنع على الصانع أن يقوم بالعمل بنفسه فلا يجوز له أن يتفق مع مقاول آخر من الباطن. أما إذا لم يشترط ذلك فيجوز للصانع أن يتفق مع مقاول من الباطن ما لم يكن العمل بعينه مقصودا أداؤه من الصانع نفسه لوصف مميز فيه مما يختلف باختلاف الأُجَرَاء. وفي حالة الاتفاق مع مقاول من الباطن يكون الصانع مسؤولا عن عمل هذا المقاول من الباطن، وتظل المسؤولية تجاه المصنع قائمة وفق العقد[41].

3. الاتفاق المتبادل على التعديلات والإضافات في الاستصناع

يجوز اتفاق المتعاقدين في الاستصناع على أي تعديلات أو إضافات مثل تعديل المواصفات المشروطة في المصنوع، أو الزيادة فيه، مع تحديد ما يترتب على ذلك بالنسبة للثمن[42]. ولكن ليس للمستصنع إلزام الصانع بالإضافات أو التعديلات على محل العقد ما لم يوافق الصانع على ذلك. وإذا أجرى الصانع تعديلات أو إضافات بإذن رب العمل دون الاتفاق على أجرة، يستحق الصانع عوض مثله. أما إذا أجرى تلك التعديلات والإضافات دون اتفاق عليها، فلا يستحق الصانع زائدا على المسمى، ولا يستحق عوضا عن التعديلات أو الإضافات[43].

4. الإشراف على التنفيذ في عقود الاستصناع

يجوز للمستصنع توكيل مهندس استشاري أو مكتب فني للنيابة عنه في التحقق من التقيد بالمواصفات المحددة، والموافقة على تسليم دفعات الثمن وفقا للإنجاز، والإشراف على عملية تسلم المصنوع وتسليم الثمن بشكل عام، وغير ذلك من الأعمال التي تجوز فيها الوكالة. ويجوز

اتفاق المتعاقدين على تحديد من يتحمل منهما التكلفة الإضافية المتعلقة بالإشراف. وفي حالة عقود الاستصناع الموازي، يجوز للبنك بصفته صانعا توكيل المستصنع للقيام بمهمة الإشراف على التنفيذ على الصانع الأصلي بشرط أن يكون ذلك بعقد توكيل مستقل[44].

5. معالجة إخفاق الصانع في إتمام المصنوع

في حال امتناع الصانع عن التنفيذ أو عجزه عن الإتمام بسبب يرجع إليه، وموافقة المستصنع على فسخ العقد فإنه يحق له استعادة ما دفعه من ثمن دون زيادة أو طلب تعويضات أو غرامات مالية لا تجوز في الالتزامات النقدية. ولكن لا يجوز النص على حق المستصنع أن يقوم بمتابعة تنفيذ الاستصناع على حساب الصانع بل يتحمل الصانع فقط ما قد ينشأ للمستصنع من ضرر فعلي[45].

خلاصة الأحكام والضوابط الخاصة بأعمال التنفيذ في الاستصناع

1	فرض شرط جزائي على الصانع في حالة تأخيره في الإنجاز	يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطا جزائيا على الصانع في حالة تأخره في تسليم المصنوع ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.
2	المسؤولية في حالة قيام الصانع بالاستصناع من الباطن	في حالة تعاقد الصانع مع مقاول من الباطن يكون هذا الصانع مسؤولا عن عمل المقاول من الباطن. وتظل مسؤوليته تجاه المستصنع قائمة وفق العقد.
3	الاتفاق المتبادل على التعديلات والإضافات في الاستصناع	يجوز اتفاق الصانع والمستصنع على تعديل المواصفات المشروطة في المصنوع، أو الزيادة فيه، مع تحديد ما يترتب على ذلك بالنسبة للثمن.
4	الإشراف على التنفيذ في عقود الاستصناع	يجوز توكيل مهندس استشاري أو مكتب فني للنيابة في عملية التسلم والاستلام، والتحقق من التقيد بالمواصفات المشروطة وغير ذلك من الأعمال التي تجوز فيها الوكالة، كما يجوز الاتفاق على الجهة التي تتحمل تكلفة ذلك الاستشاري.
5	معالجة إخفاق الصانع في إتمام المصنوع	إذا وافق المستصنع على فسخ العقد بسبب عجز الصانع عن التنفيذ، فإنه يستعيد ما دفعه دون زيادة أو طلب تعويضات مالية لا تجوز في الالتزامات النقدية، وفي هذه الحالة يجوز النص على حق المستصنع في تنفيذ الاستصناع على حساب الصانع الذي يتحمل حينها التكلفة.

الرسم رقم 70

رابعا: الضوابط الشرعية للاستصناع الخاصة بتسليم المصنوع والتصرف فيه

1. معالجة حالة عدم مطابقة المصنوع للمواصفات عند التسليم

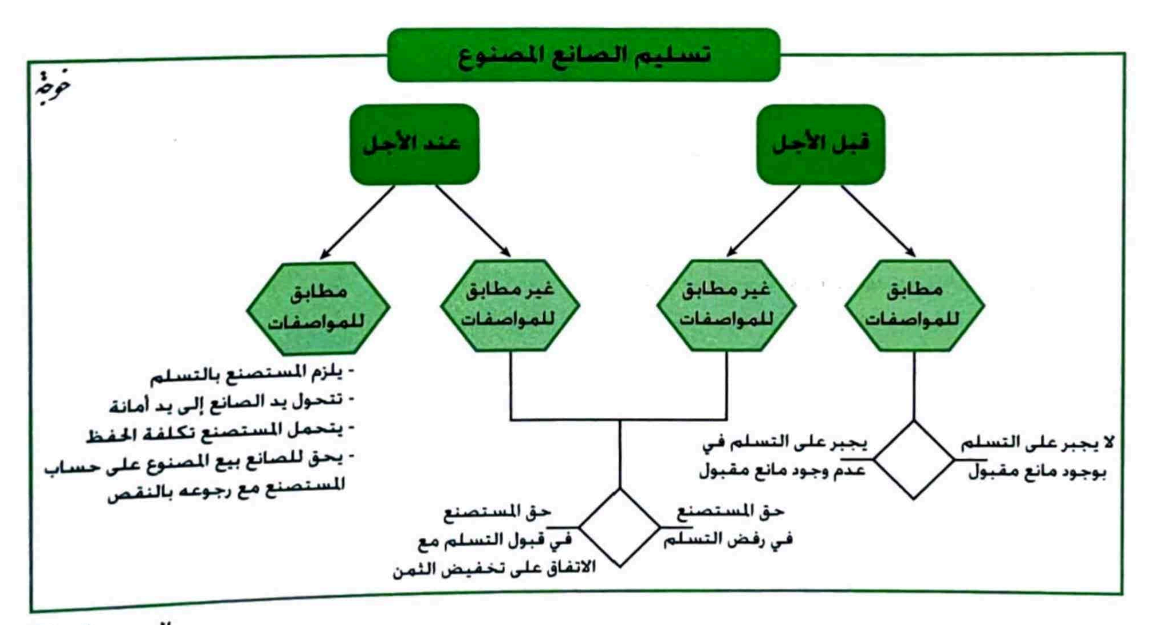
إذا كان المصنوع وقت التسليم غير مطابق للمواصفات فإنه يحق للمستصنع أن يرفضه، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء، ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القبول ولو مع الحط من الثمن[46].

2. معالجة حالة امتناع المستصنع عن تسلم المصنوع عند الأجل

إذا امتنع المستصنع عن تسلم المصنوع دون حق بعد تمكينه من القبض، فإن هذا المصنوع يبقى أمانة في يد الصانع لا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير ويتحمل المستصنع تكلفة حفظه. ويجوز النص في عقد الاستصناع على توكيل المستصنع للصانع ببيع المصنوع إذا تأخر المستصنع في تسلمه مدة معينة، وحينئذ يحق للصانع بيعه على حساب المستصنع بحيث يرد الزيادة إليه إن وجدت، أو يرجع عليه بالنقص إن وجد، وتكون تكلفة البيع على المستصنع[47].

3. معالجة حالة امتناع المستصنع عن تسلم المصنوع قبل الأجل

يجوز تسليم المصنوع قبل الأجل بشرط أن يكون مطابقا للمواصفات، فإذا امتنع المستصنع من تسلمه فيختلف الحكم بين وجود مانع مقبول وعدم وجوده، فإذا وجد مانع مقبول فلا يجبر على التسلم، وإن لم يوجد مانع مقبول فيلزم بالتسلم[48].



الرسم رقم 71

4. تسليم المصنوع للمستصنع نفسه أو وكيله المعين

تبرأ ذمة الصانع بتسليم المصنوع إلى المستصنع نفسه أو إلى من يحدده المستصنع على ألا يترتب على ذلك ضرر للصانع أو زيادة تكلفة[49].

5. تسليم المصنوع عن طريق القبض الحكمي والفصل بين الضمانين

يجوز أن يكون تسليم المصنوع بطريقة القبض الحكمي بتمكين الصانع للمستصنع من قبض المصنوع بعد إنجازه، وبذلك ينتهي ضمان الصانع ويبدأ ضمان المستصنع. فإذا حصل بعد التمكن تلف للمصنوع غير ناشئ عن تعدي الصانع أو تقصيره يتحمله المستصنع، وبذلك يتم الفصل بين الضمانين : ضمان الصانع وضمان المستصنع[50].

6. توكيل المستصنع للصانع ببيع المصنوع

يجوز للمستصنع أن يوكل الصانع ببيع المصنوع بعد التمكن من قبضه إلى عملاء الصانع لصالح المستصنع سواء كان التوكيل مجانا أم بأجر أم بنسبة من ثمن البيع على ألا يشترط هذا التوكيل في عقد الاستصناع[51].

7. جهة الاختصاص بملكية المواد القائمة لدى الصانع قبل التسليم

قبل تسليم المصنوع فإن المستصنع لا يختص بملكية المواد القائمة لدى الصانع لإنجاز الصنع، كما لا تثبت له أولوية فيما شرع الصانع في عمله المصنوع حيث يجوز للصانع أن يبيع المصنوع لغير المستصنع، ويشترط لذلك فقط ألا يكون المصنوع متصلا بملك المستصنع كالمباني على أرض المستصنع أو أن يكون المستصنع قد رأى المصنوع عند الصانع ورضي به وتعهد له الصانع بعدم التصرف به لغيره ضمانا للإنجاز ويقع هذا التعهد في حالة اشتراط الصانع على المستصنع تعجيل جزء من الثمن ليتمكن من شراء بعض المواد[52].

8. بيع المستصنع للمصنوع قبل قبضه

لا يجوز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع حقيقة أو حكما، ولكن يجوز عقد استصناع آخر على شيء موصوف في الذمة مماثل لما تم شراؤه من الصنّاع، ويسمى هذا الاستصناع الموازي[53].

خلاصة الأحكام والضوابط الخاصة بتسليم المصنوع والتصرف فيه

1 معالجة حالة عدم مطابقة المصنوع للمواصفات عند التسليم	إذا كان المصنوع وقت التسليم غير مطابق للمواصفات، يحق للمستصنع أن يرفضه، أو أن يقبله بحاله، أو أن يتصالح مع الصانع على قبوله مع الحط من الثمن .
2 معالجة حالة امتناع المستصنع عن تسلم المصنوع عند الأجل	إذا امتنع المستصنع عن قبض المصنوع عند الأجل، يكون أمانة في يد الصانع لا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير ، ويتحمل المستصنع تكاليف حفظه، ويحق للصانع بيعه على حساب المستصنع.
3 معالجة حالة امتناع المستصنع عن تسلم المصنوع قبل الأجل	إذا امتنع المستصنع عن قبض المصنوع عند تسليمه له قبل الأجل، فلا يجبر على التسلم إذا وجد مانع مقبول، ويلزم بالتسلم إذا لم يوجد مانع مقبول.
4 تسليم المصنوع للمستصنع نفسه أو وكيله المعين	تبرأ ذمة الصانع بتسليم المصنوع إلى المستصنع نفسه أو إلى من يحدده المستصنع على ألا يترتب على ذلك ضرر للصانع أو زيادة تكلفة.
5 تسليم المصنوع عن طريق القبض الحكمي والفصل بين الضمانين	يجوز أن يتم تسليم المصنوع عن طريق القبض الحقيقي الفعلي، أو القبض الحكمي بتمكين الصانع للمستصنع من قبض المصنوع بعد إنجازه، وينتقل الضمان إلى ذمة المستصنع عند الإخبار بالتمكين.
6 توكيل المستصنع للصانع ببيع المصنوع	يجوز للمستصنع أن يوكل الصانع ببيع المصنوع - بعد التمكن من قبضه - إلى عملاء الصانع على أن لا يقع الربط بين عقد الاستصناع وبين هذا التوكيل.
7 جهة الاختصاص بملكية المواد القائمة لدى الصانع قبل التسليم	لا يختص المستصنع بملكية المواد القائمة لدى الصانع لإنجاز الصنع إلا إذا تعهد الصانع بعدم التصرف بها لغير ذلك المصنوع ضمانا لإنجازه، كما لا يثبت للمستصنع أولوية فيما شرع الصانع بعمله إلا إذا تم التسليم كليا أو جزئيا.
8 بيع المستصنع للمصنوع قبل قبضه	لا يجوز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع حقيقة أو حكما، ولكن يجوز بيع شيء موصوف مماثل لما تم شراؤه من الصنّاع، وهو الاستصناع الموازي.

الرسم رقم 72

مراجع الوحدة الثالثة

1. د. مصطفى أحمد الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ص21.
2. المعيار الشرعي للاستصناع البند 2/2/2.
3. المعيار الشرعي للاستصناع البند 1/1/3.
4. المعيار الشرعي للاستصناع البند 2/2/3.
5. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 65(3/7).
6. بحث للدكتور محمد سليمان الأشقر (غير منشور).
7. انظر شرح فتح القدير 355/5، والدرر الحكام شرح مجلة الأحكام 358/1.
8. فتح الباري للعسقلاني 268/4.
9. سورة الحج، الآية 78.
10. المعيار الشرعي للاستصناع البند 9/6.
11. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (2/8).
12. المعيار الشرعي للاستصناع البند 1/7.
13. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (1/8).
14. د. مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 43.
15. فتوى بيت التمويل الكويتي رقم (248).
16. المعيار الشرعي للاستصناع البند 8/1/3.
17. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 129(3/14) - المعيار الشرعي للاستصناع البند 1/7 - فتوى بيت التمويل الكويتي رقم (267).
18. المعيار الشرعي للاستصناع البند 2/7.
19. المعيار الشرعي للاستصناع البند 3/7.
20. المعيار الشرعي للاستصناع البند 4/7.
21. المعيار الشرعي للاستصناع البند 2/2/2.
22. المعيار الشرعي للاستصناع البند 3/1/2.
23. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 129(3/14) - المعيار الشرعي للاستصناع البند 4/1/3.
24. المعيار الشرعي للاستصناع البند 3/2/2.
25. د. مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 44-42 - قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 129(3/14).
26. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 129(3/14) - المعيار الشرعي للاستصناع البند 7/1/3.
27. المعيار الشرعي للاستصناع البند 2/2/3.
28. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 129(3/14) - المعيار الشرعي للاستصناع البند 3/2/3.
29. المعيار الشرعي للاستصناع البند 2/1/2.
30. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 129(3/14).
31. الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني فتوى رقم (19) وذهب المعيار الشرعي للاستصناع إلى المنع في البند 5/2/3 الذي ينص على أنه: لا يجوز إجراء المرابحة في الاستصناع بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة.
32. المعيار الشرعي للاستصناع البند 1/2/3.
33. فتوى ندوة البركة رقم (2/13).
34. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 65(3/7).
35. المعيار الشرعي للاستصناع البند 4/2/3.
36. فتوى ندوة البركة رقم (7/13).
37. المعيار الشرعي للاستصناع البند 7/6 - فتوى ندوة البركة رقم (8/6) - فتوى بيت التمويل الكويتي رقم (284) جـ 4 - المعيار الشرعي للمدين المماطل البند 1/2 (ح).
38. المعيار الشرعي للاستصناع البند 2/3/3.
39. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 65(3/7).
40. المعيار الشرعي للاستصناع البند 7/6.
41. المعيار الشرعي للاستصناع البند 4/1/3.
42. المعيار الشرعي للاستصناع البند 1/1/4.
43. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 64(2/7) - المعيار الشرعي للاستصناع البند 3/1/4.
44. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 129(3/14).
45. معيار المحاسبة المالية رقم (10) البند 5 - فتوى بنك دبى الإسلامي رقم (37) - فتوى مصرف قطر الإسلامي رقم (45) - فتوى البنك الإسلامي لغرب السودان رقم(5).
46. معيار المحاسبة المالية رقم (10) البند 3/2/4.
47. المعيار الشرعي للاستصناع البند 2/6.
48. المعيار الشرعي للاستصناع البند 5/6 و 6/6.
49. المعيار الشرعي للاستصناع البند 3/6.
50. المعيار الشرعي للاستصناع البند 1/6.
51. المعيار الشرعي للاستصناع البند 4/6.
52. المعيار الشرعي للاستصناع البند 3/1/3.
53. المعيار الشرعي للاستصناع البند 8/6.

الوحدة الرابعة

التمويل بالإجارة

ثلاثية : الأنواع، الأجرة، والمنفعة

- التمهيد : الإطار العام للإجارة
- المبحث الأول : أنواع الإجارة
- المبحث الثاني : أحكام الأجرة
- المبحث الثالث : أحكام المنفعة

التمويل بالإجارة
ثلاثية : الأنواع، الأجرة، والمنفعة

التمهيد : الإطار العام للإجارة

أولا : تعريف الإجارة

ثانيا : مزايا عقد الإجارة

1. المزايا بالنسبة للمستأجر
2. المزايا بالنسبة للمؤجر

ثالثا : مشروعية الإجارة

1. القرآن
2. السنة
3. الإجماع

رابعا : خصائص الإجارة وتطبيقاتها

1. أهم خصائص عقد الإجارة
2. أهم خصائص عقد الإجارة المنتهية بالتمليك
3. الفرق بين الإجارة المنتهية بالتمليك والإجارة التمويلية التقليدية
4. أهمية استخدام الإجارة المنتهية بالتمليك في البنوك الإسلامية

المبحث الأول : أنواع الإجارة

أولا : أنواع الإجارة حسب نوع المنفعة

ثانيا : أنواع الإجارة حسب نوع الأصل

1. إجارة منفعة أصل معين (الإجارة المعينة)
2. إجارة منفعة أصل موصوف في الذمة (الإجارة الموصوفة في الذمة)
3. إجارة حصة مشاعة في منفعة أصل (التملك الزمني)

ثالثا : أنواع الإجارة حسب نوع ملكية الأصل

1. الإجارة الأصلية
2. الإجارة من الباطن
3. الإجارة على الشيوع

المبحث الثالث : أحكام المنفعة

أولا : نوعية الأصل المنتفع به

ثانيا : مشروعية المنافع المؤجرة

ثالثا : تسليم الأصل وطرق استعماله والمحافظة عليه

رابعا : اشتراط البراءة من العيوب

خامسا : صيانة الأصل المؤجر والتأمين عليه

سادسا : هلاك الأصل المؤجر

1. حالة الهلاك الكلي
2. حالة الهلاك الجزئي
3. الخلاف بين القانون والفقه الإسلامي في مسألة هلاك الأصل المؤجر



التمهيد

الإطار العام للإجارة



أهداف ومفاهيم

الأهداف التدريبية :

- التعرف على أهم خصائص ومزايا عقد الإجارة، والفرق بين الإجارة التشغيلية والإجارة المنتهية بالتمليك.
- التعرف على أوجه الاختلاف بين الإجارة المنتهية بالتمليك التي تطبقها البنوك الإسلامية والإجارة التمويلية لدى البنوك التقليدية.

العناصر والمفاهيم :

- الفرق بين عقد الإجارة، وعقد البيع، والخصائص المميزة لكل منهما.
- عقد الإجارة والتضخم.
- عقد الإجارة والميزات الضريبية للمستأجر.
- عقد الإجارة ومؤشر معدل العائد على الاستثمارات لدى الشركات المستأجرة.
- علاقة المؤجر بباقي الغرماء عند إفلاس المستأجر.
- عقد الإجارة بين اللزوم وعدم اللزوم، وحالات الفسخ الجائزة.
- عقد الإجارة بين التنفيذ المنجز والإضافة إلى المستقبل.
- أثر التأخر في تسليم الأصل المؤجر على استحقاق الأجرة والمعالجة اللازمة.
- الفرق بين الإجارة التشغيلية والإجارة المنتهية بالتمليك.
- خصائص الإجارة المنتهية بالتمليك في التطبيقات المصرفية، والمسائل ذات العلاقة من حيث ضوابط الوعد بالاستئجار، وتوكيل الواعد بالاستئجار لشراء الأصل، وتحمل المسؤولية في مرحلة التملك وغيرها.
- الفرق بين هامش الجدية والعربون في عقود الإجارة، وضوابط التعامل بها، وشروط استحقاقها.
- الإجارة التمويلية التقليدية المنصوص عليها في المعايير الدولية ووجوه الاختلاف بينها وبين الإجارة المنتهية بالتمليك في المعايير الإسلامية.
- أهمية استخدام عقد الإجارة في البنوك الإسلامية مقارنة بالصيغ الأخرى.

تمهيد: الإطار العام للإجارة

أولا : تعريف الإجارة

تستخدم البنوك الإسلامية الإجارة كأسلوب من أساليب عمليات التمويل الهامة التي تقدمها لعملائها، فهي تقتني الممتلكات والأصول من أجل وضعها تحت تصرفهم لاستيفاء منافعها بمقابل، ويكون محل هذه العمليات بيع المنفعة لا العين أو الأصل.

وبذلك تختلف الإجارة عن البيع في كونها بيعا لمنافع الأصول وليس للأصول ذاتها. كما أن عقد الإجارة مؤقت المدة ومرتبط بالزمن حيث تستحق فيه الأجرة مع استخدام المنفعة بينما البيع عقد مؤبد لا يقبل التأقيت وينتقل فيه الثمن وملكية الأصل بمجرد إبرام العقد[1].

ويمكن تعريف الإجارة بأنها تمليك منفعة معلومة بأجر معلوم، أو أنها اتفاق تعاقدي بين طرفين يُمنح بمقتضاه المستأجر الحق في استخدام أصل مملوك للمؤجر، وذلك خلال فترة زمنية معينة مقابل أجرة معلومة تدفع حسب الاتفاق. ولا بد أن تكون المنفعة مباحة شرعا ومعلومة علما يمنع المنازعة ويرفع الخلاف، وقد طورت البنوك الإسلامية أسلوب الإجارة بأشكال مختلفة لخدمة حاجات عملائها.

الإجارة هي : عقد تمليك منفعة معلومة بأجر معلوم لمدة معلومة	
الإجارة	**البيوع**
- تمليك المنفعة فقط	- تمليك العين ومنفعتها
- عقد مؤقت	- عقد مؤبد
- انتقال تدريجي للمنفعة	- انتقال فوري لملكية العين والمنفعة

خوجة

الرسم رقم 73

ثانيا : مزايا عقد الإجارة

عقد الإجارة يحقق مزايا ومصالح لكل من المالك المؤجر والجهة المستأجرة، ونذكر من هذه المزايا ما يلي[2] :

1. المزايا بالنسبة للمستأجر

- الاستفادة من استخدام أصول والانتفاع بها دون الحاجة إلى تخصيص مبالغ كبيرة وحجز سيولته النقدية لشرائها دفعة واحدة، مما يتيح له فرصة أوسع في توظيف أمواله واستخدامها في تحقيق مقصوده.
- الحماية من مخاطر التضخم، ويبدو ذلك جليا كلما شاعت حالة التضخم وكانت مدة العقد طويلة، وكانت الأقساط الإيجارية المستحقة على المستأجر بدفعات نقدية ثابتة محددة.
- الاستفادة من ميزات ضريبية[3] حيث إن الأجرة نفقة تنزل من الأرباح قبل فرض الضريبة عليها، عكس ما لو كانت حصة مشاركة، فهي توزيع للربح وليست عبئا عليه، ومن ثم فلا يستفاد من تخفيض الضرائب، مما يجعل التمويل بالإجارة غالبا أقل كلفة من غيره. وقد جاء في المعايير المحاسبية الإسلامية أن أقساط الإجارة « توزع على الفترات المالية التي يشملها عقد الإجارة وتثبت مصروفات الإجارة في الفترة المالية التي تستحق فيها هذه الأقساط »[4].
- عدم ظهور الأصول المستأجرة في قائمة المركز المالي للمستأجر، فقد نصت المعايير المحاسبية على أن الموجودات المؤجرة تظهر في قائمة المركز المالي للمؤجر (وليس في قائمة المركز المالي للمستأجر)[5]. وهو الأمر الذي يؤثر في ارتفاع مؤشر معدل العائد على الاستثمارات[6] لدى المستأجر لأن حجم الأصول المملوكة لديه يكون أقل في الاستئجار مقارنة بحالة الشراء، وينعكس ذلك أيضا على أسعار أسهم الشركة المستأجرة في السوق.

2. المزايا بالنسبة للمؤجر

- تمكين من يملك الأصول والأموال وليس قادرا على استغلالها وتشغيلها بنفسه من توظيفها عن طريق تأجير منافعها دون الاستغناء عنها بالكلية بعقود البيع.

- وجود ضمان قوي لصالح المالك المؤجر، وهو بقاء الأصل في ملكيته، وليس للمستأجر القدرة على التصرف فيه، كما أنه في حالة إفلاس المستأجر ليس للغرماء مشاركة المؤجر في الأصل.
- تمكين المؤجر من تخطيط إيراداته المستقبلية، واستفادة المؤسسات المالية الإسلامية بهذه الصيغة من خلال تصكيك الأصول المؤجرة وتقديم أوعية استثمارية لأصحاب الفوائض المالية بدرجة متدنية من المخاطر وبعوائد متوقعة قريبة من الواقع نظرا للمعرفة المسبقة بتدفقات الأقساط الإيجارية المستقبلية.

ثالثا : مشروعية الإجارة

الأصل في عقد الإجارة أنه مشروع على سبيل الجواز أي الإباحة، والدليل على ذلك من القرآن، والسنة، والإجماع.

1. القرآن

يقول تعالى في كتابه العزيز : « قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ »[7]
ويقول أيضا جل جلاله : « فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ »[8].

2. السنة

روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « من استأجر أجيرا فليعلمه أجره »[9] كما قال رسول الله ﷺ : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه »[10].

3. الإجماع

أما الإجماع فإن الأمة أجمعت على جواز الإيجار منذ عصر الصحابة، ولا يزال الناس يحتاجون إلى منافع الأشياء كحاجتهم إلى أصولها وأعيانها. يقول الكاساني : « إن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها، أو أرض مملوكة يزرعها، أو دابة مملوكة يركبها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن، ولا بالهبة والإعارة لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك، فيحتاج إلى الإجارة، فجوزت لحاجة الناس إليها كالسلم ونحوه »[11].

رابعا : خصائص الإجارة وتطبيقاتها

1. أهم خصائص عقد الإجارة

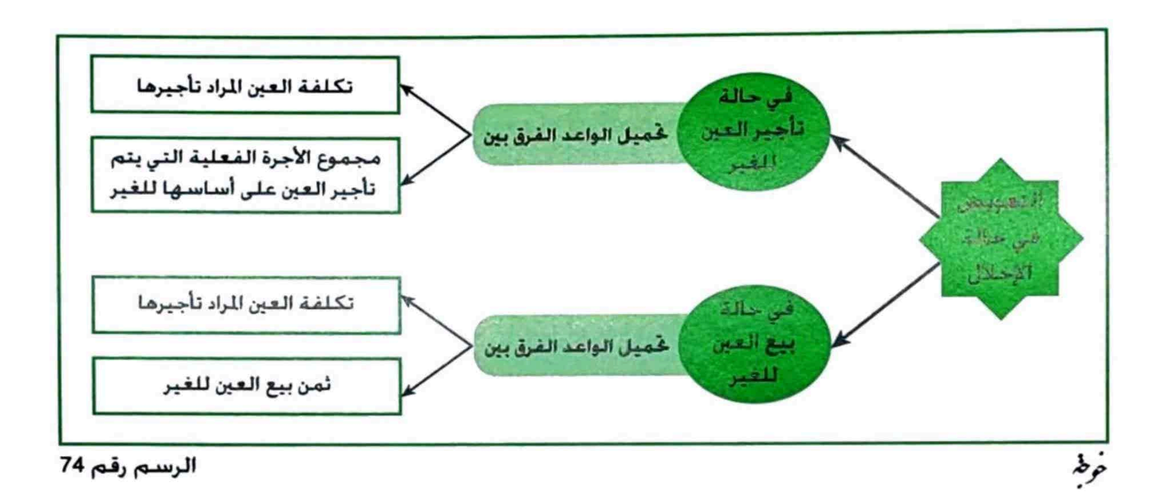
- يقتضي **عقد الإجارة تمليك** المؤجر الأجرة وتمليك المستأجر المنفعة.
- الإجارة **عقد لازم** لا يملك أحد الطرفين الانفراد بفسخه أو تعديله دون موافقة الآخر، ولكن يمكن فسخ الإجارة بالعيوب والأعذار المشروعة.
- يجب تحديد **مدة العقد**، لأن الإجارة تمليك مؤقت للمنفعة، وعدم تحديدها يورث الجهالة ومن ثم المنازعة.
- يجب تحديد **بداية سريان العقد**، ويكون ابتداؤها من تاريخ العقد ما لم يتفق الطرفان على أجل معلوم لابتداء مدة الإجارة، وهي التي تسمى « الإجارة المضافة » أي المحدد تنفيذها في المستقبل، والإضافة للمستقبل تلاءم عقد الإجارة خلافا للبيع لأنه عقد زمني.
- إذا **تأخر تسليم العين عن الموعد المحدد** في عقد الإجارة، فإن المؤجر لا يستحق أجرة عن مدة التأخير أي المدة الفاصلة بين العقد والتسليم الفعلي، ويحسم مقابلها من الأجرة إلا إذا تم الاتفاق على مدة بديلة بعد نهاية مدة العقد.
- يجوز **أخذ العربون** في الإجارة عند إبرام عقدها، ويكون العربون جزءا **معجلا** من الأجرة في حال نفاذ الإجارة، وفي حال النكول يحق للمؤجر أخذ العربون، **والأولى أن** يتنازل البنك عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي : **وهو الفرق بين الأجرة** الموعود بها والأجرة المبرمة في العقد مع غير الواعد.

2. أهم خصائص عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

تستخدم البنوك الإسلامية الإجارة المنتهية بالتمليك كأسلوب من أساليب عمليات التمويل الهامة التي تقدمها لعملائها، فهي تقتني الممتلكات والأصول من أجل وضعها تحت تصرفهم لاستيفاء منافعها بمقابل، ويكون محل هذه العمليات بيع المنفعة لا العين أو الأصل، ويحصل تمليك الأصل في نهاية عقد الإجارة بوثيقة مستقلة.

وأهم المبادئ والخصائص التي تراعيها تلك البنوك الإسلامية عند تطبيقها لعقد الإجارة هي :

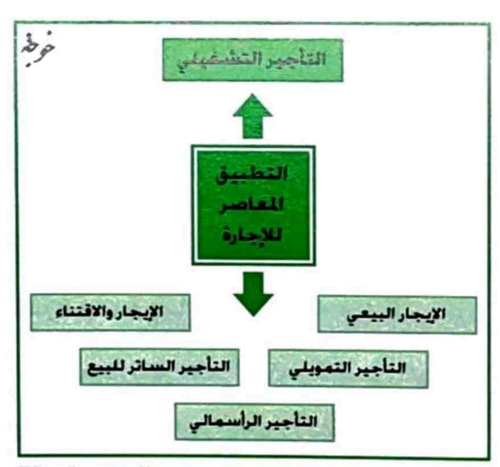
- الأصل أن تقع الإجارة على **أصل مملوك للمؤجر**، ويجوز أن يطلب الراغب في الاستئجار من البنك (أو من أي جهة توافق على تمويله بالإيجار) أن يشتري الأصل أو يحصل على منفعة أحد الموجودات مما يرغب العميل في استئجاره ويعد بذلك.
- إذا كان الأصل سيتملكه البنك بالشراء بناء على الوعد بالاستئجار، فلا تنعقد الإجارة إلا بعد تملك البنك الأصل، ويشترط أن يكون هذا **التملك على مسؤولية البنك**، كما يجب أن يتحمل تبعات مخاطر ملكه وعدم تحويلها إلى العميل الواعد بالشراء.
- يجوز **توكيل الشخص الراغب في الاستئجار** بشراء ما يحتاجه من أعيان محددة، على أن يكون ذلك لحساب البنك المؤجر وتحت كامل مسؤوليته.
- يصح التملك بعقد البيع ولو لم يتم تسجيله باسم البنك المشتري، وحينئذ ينبغي أن يحصل المشتري على **سند ضد لتقرير** الملكية الحقيقية له.
- تتم عملية التأجير من دون أن يسبقها تنظيم إطار عام حيث يقع إبرام الإجارة مباشرة وهو الأصل، ويجوز **تنظيم إطار عام** للاتفاقية التي تنظم عمليات الإجارة بين البنك والعميل متضمنة الشروط العامة للتعامل بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يوجد عقد إيجار خاص لكل عملية في مستند مستقل يوقع عليه الطرفان، أو بتبادل إشعارين للإيجاب والقبول مع الإحالة إلى الشروط العامة المبينة في الإطار.
- يجوز للبنك أن يطلب من الواعد بالاستئجار أن يدفع مبلغا محددا يحجزه لديه **لضمان جدية العميل** في تنفيذ وعده وما يترتب عليه من التزامات، بشرط ألا يستقطع منه إلا مقدار الضرر الفعلي، بحيث يتم عند النكول تحميل الواعد الفرق بين تكلفة الأصل المراد تأجيره ومجموع الأجرة الفعلية التي يتم تأجير الأصل على أساسه للغير، أو تحميله في حالة بيع الأصل الفرق بين تكلفته وثمن بيعه.
- مبلغ هامش الجدية الذي يقدمه الواعد بالاستئجار إما أن يكون أمانة للحفظ لدى البنك فلا يجوز له التصرف فيه، أو أن يكون أمانة استثمار بأن يأذن العميل للبنك باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين الطرفين، ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد الإجارة على اعتبار هذا المبلغ من أقساط الإجارة.



الرسم رقم 74

3. الفرق بين الإجارة المنتهية بالتمليك والإجارة التمويلية التقليدية

تستخدم البنوك الإسلامية غالبا الإجارة المنتهية بالتمليك في مقابل الإجارة التشغيلية العادية التي تبقى فيها ملكية الأصل عند المؤجر، وهي بهذا المعنى تشبه كثيرا من الصيغ المعاصرة المتعارف عليها في الأدوات التقليدية مثل ما يسمى بالإيجار البيعي أو الإيجار والاقتناء، أو التأجير التمويلي، أو التأجير الساتر للبيع، أو التأجير الرأسمالي.



الرسم رقم 75

- يوجد اختلاف كبير بين الإجارة المنتهية بالتمليك المطبقة في البنوك الإسلامية والإجارة التمويلية السائدة في المؤسسات التقليدية التي تطبق أحكام البيع والإجارة كليهما على الأصل المؤجر في آن واحد، ونرى هذا الخلط واضحا في نص المعايير المحاسبية الغربية

حيث تعرف لجنة الأصول المحاسبية الدولية الإيجار التمويلي بأنه : « عقد الإجارة الذي تتحول من خلاله كل مخاطر ونفقات ملكية الأصل من المؤجر إلى المستأجر، سواء تحولت ملكية الأصل للمستأجر أم لا »[12].

كما يعرف الإيجار التمويلي في المعيار المحاسبي بالمملكة المتحدة بأنه : « ذلك الذي يؤدي إلى تحويل معظم مخاطر ومنافع ملكية الأصل إلى المستأجر »[13] ويطلق المعيار المحاسبي في الولايات المتحدة الأمريكية صفة الإجارة التمويلية إذا توافرت فيها الخصائص التالية :

المعيار المحاسبي في الولايات المتحدة الأمريكية

- يتضمن العقد انتقالا تلقائيا لملكية الأصل إلى المستأجر في نهاية الفترة.
- أو يتضمن العقد حقا اختياريا للمستأجر لشراء الأصل أو التزام المؤجر ببيع الأصل للمستأجر.
- تساوي فترة الإجارة 75٪ أو أكثر من العمر الاقتصادي المقدر للأصل.
- القيمة الحالية لأقساط الإجارة تساوي تقريبا في تاريخ إبرام العقد القيمة العادلة للأصل (90٪ أو أكثر).

الرسم رقم 76

- تتميز الإجارة المنتهية بالتمليك كما تجريها البنوك الإسلامية بأنه لا مجال فيها لتحميل المستأجر جميع المخاطر والأعباء والنفقات، وما يتعلق بمخاطر الهلاك الكلي ونفقات الصيانة وغيرها، فيجب شرعا أن تبقى كلها على مسؤولية المالك للأصل وهو المؤجر. وبناء على ذلك أوضحت الفتاوى والقرارات الشرعية أن : « الإيجار المنتهي بالتمليك هو شرعا عقد إجارة، ولو كان محل الإجارة سيؤول بالوعد إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة، ولا بد من تطبيق أحكام الإجارة على هذا العقد إلى أن يتم بيع محل الإجارة أو هبته إلى المستأجر بإيجاب وقبول في حينه »[14].

- كما أن المعيار الشرعي للإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك أكد على أنه : « يجب تطبيق أحكام الإجارة على الإجارة المنتهية بالتمليك، وهي التي يصدر فيها وعد من المؤجر بتمليك المستأجر العين المؤجرة، ولا يصح أي مخالفة لتلك الأحكام بحجة أن العين

اشتريت بناء على وعد من المستأجر بالتملك، أو أنها ستؤول إليه، أو أنه ملتزم بأقساط تزيد عن أجرة المثل وتشبه أقساط البيع، أو أن القوانين الوضعية أو معايير المحاسبة التقليدية يعتبرها بيعا بالأقساط مع تأخر الملكية »[15] كما أشار نفس المعيار إلى أنه : « لا يجوز التمليك بإبرام عقد البيع مضافا إلى المستقبل مع إبرام عقد الإجارة »[16].

4. أهمية استخدام الإجارة المنتهية بالتمليك في البنوك الإسلامية

توجد عدة أسباب تجعل من الأهمية بمكان استخدام البنوك الإسلامية لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك بدلا أو بنسبة أكبر من العقود الأخرى ولا سيما بيع المرابحة، ونوجز هذه الأهمية في النقاط التالية :

- الأصل يبقى على ذمة المؤجر، ويظهر في مركزه المالي، ولا يدخل الأصل في قسمة الغرماء عند إفلاس العميل المستأجر.
- يظهر الدور الاقتصادي الحقيقي للبنك أكثر من عقد المرابحة حيث يتحمل البنك مخاطر الأصل في الإجارة بينما المخاطر فترتها محدودة للغاية في المرابحة.
- في الإجارة مرونة أكبر من حيث القدرة على جدولة الأقساط الإيجارية عند التأخر في السداد خلافا للمرابحة.
- مرونة أكبر في استخدام مؤشر لتحديد الأقساط الإيجارية (متغير) خلافا للمرابحة الممتنع فيها ذلك.
- إمكانية تصكيك عمليات الإجارة وطرحها في محافظ وصناديق وأوعية قابلة للتداول.



المبحث الأول

أنواع الإجارة



4

أهداف ومفاهيم

الأهداف التدريبية :

- التعرف على الأنواع المختلفة لعقد الإجارة وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية.
- التعرف على الضوابط والشروط الشرعية اللازم توافرها في مختلف أنواع الإجارات.

العناصر والمفاهيم :

- الفرق بين إجارة الأصول الثابتة والمنقولة، وإجارة الأشخاص بأسلوب الأجير الخاص والأجير المشترك، وتطبيقات المصرفية الإسلامية لهذه الأنواع من عقود الإجارة.
- الفرق بين الإجارة المعينة، والإجارة المعينة الموصوفة، والإجارة الموصوفة في الذمة، وخصائص كل منهم، والحالات التطبيقية لها.
- أحكام إجارة الحصة المشاعة في منفعة أصل، ومقارنتها بإجارة كامل الأصل، والتطبيقات المعاصرة لعقود التملك الزمني.
- الملك التام للعين والمنفعة والملك الناقص للمنفعة فقط في عقود التملك الزمني، وبيان طرق الانتفاع المعتبرة عن طريق المهايأة الزمانية والمكانية.
- الإجارة من الباطن بين اشتراط الحصول على إذن المؤجر والاكتفاء بعدم وجود الشرط المانع، والموقف الشرعي والقانوني بشأنها.
- ضوابط إجارة المشاع التي يكون فيها الأصل المؤجر مملوكا لشريكين، وشروط تطبيقها في البنوك الإسلامية.
- ضوابط إجارة الأصل لمن اشتريت منه، وشبهة العينة وشروط تطبيقها.
- شبهة الربا والعينة المحرمة في إعادة إجارة الأصل من المستأجر إلى المالك الأصلي المؤجر، والضوابط الشرعية لصحة تطبيقها.

أهداف ومفاهيم

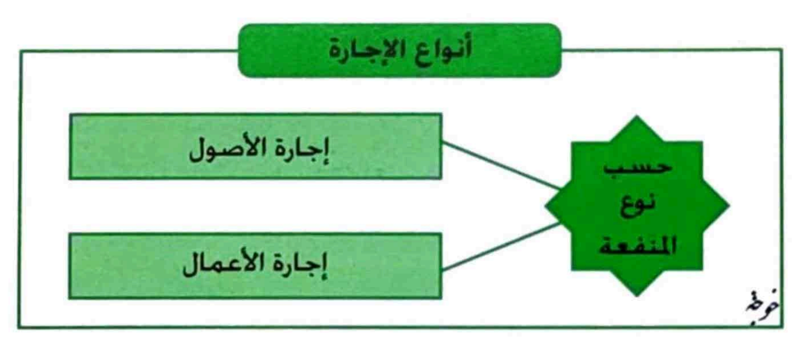
- أحكام وضوابط عقود الإجارة المتداخلة التي تبرم على نفس الأصل خلال مدة عقد الإجارة الأصلي، وكذلك أحكام عقود الإجارة المتتالية التي تبرم في فترات لاحقة عن عقد الإجارة الأصلي.
- شروط بيع المالك للأصل المؤجر إلى الغير، وأثر ذلك على عقد الإجارة القائم وعلى طبيعة الملك الذي يؤول للمشتري الجديد.
- حكم إدخال المالك المؤجر أشخاص آخرين شركاء معه في ملك الأصل المؤجر، وحكم إدخال مستأجر الأصل لأشخاص آخرين شركاء معه في المنفعة وضوابط ذلك.
- شروط تطبيق الوعد بالبيع بثمن رمزي في الإجارة المنتهية بالتمليك، وحالة الوعد بمواعيد مختلفة بأثمان مختلفة.
- الفرق بين عقد الإجارة المقترنة بوعد بالهبة والإجارة المقترنة بعقد هبة معلق على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية.



المبحث الأول: أنواع الإجارة

أولا: أنواع الإجارة حسب نوع المنفعة

يقسم الفقهاء الإجارة حسب نوع المنفعة إلى نوعين: إجارة الأصول (الأعيان)، وإجارة الأعمال:



الرسم رقم 77

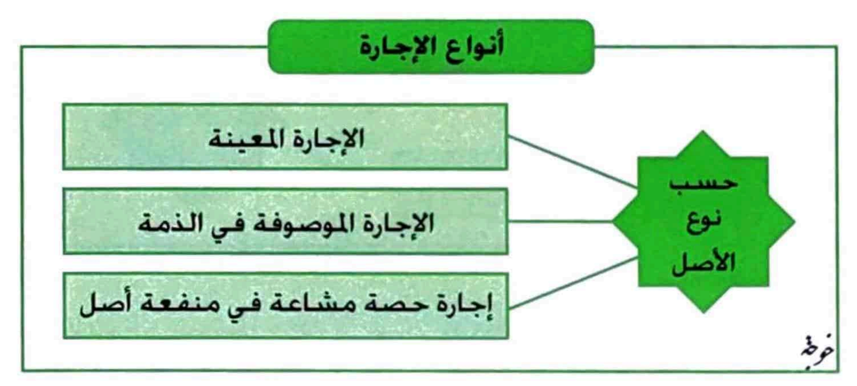
إجارة الأصول: وهي التي تعقد على منافع الأصول (الأعيان) بأن يتم دفع أصل مملوك لمن يستخدمه لقاء عوض معلوم. ويمكن أن تتم هذه الإجارة على الأصول الثابتة كالأراضي والوحدات السكنية والعقارات، كما تتم أيضا على الأصول المنقولة كالسيارات والمعدات والأجهزة والآلات وغيرها من الأصول والسلع غير الاستهلاكية التي تكون منفعتها قابلة للانفصال عن الأصل دون هلاكها.

إجارة الأعمال: وهي التي تعقد على أداء عمل معلوم لقاء أجر معلوم. ويتخذ هذا الأسلوب صورتين بحسب نوعية الأجير: فقد يكون الأجير خاصا، وهو الذي يعمل لشخص واحد لمدة معلومة ولا يجوز له العمل لغير مستأجره. أو يكون الأجير مشتركا، وهو الذي يعمل لعامة الناس ولا يجوز لمن استأجره أن يمنعه عن العمل لغيره كالطبيب والخياط وغيرهما.

وتستخدم المؤسسات المالية الإسلامية إجارة الأعمال في الخدمات المصرفية التي تقدمها لعملائها، بينما تستخدم إجارة الأصول في عمليات التمويل، وهذا النوع الأخير هو المعني بالدراسة في هذا الباب، أما إجارة الأعمال فهي محل حقيبة الخدمات المصرفية الإسلامية.

ثانيا : أنواع الإجارة حسب نوع الأصل

تنقسم الإجارة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع : إجارة منفعة أصل معين وتسمى الإجارة المعينة، وإجارة منفعة أصل غير معين بل موصوف في الذمة وتسمى الإجارة الموصوفة في الذمة، وإجارة حصة مشاعة في منفعة أصل معين ويمكن تسميتها بإجارة المنفعة الشائعة أو إجارة المهايأة أو المشاركة في الوقت أو التملك الزمني.



الرسم رقم 78

1. إجارة منفعة أصل معين (الإجارة المعينة)

وهي الإجارة التي يكون محلها عقارا أو معدات أو أي أصل معين بالإشارة إليه أو نحو ذلك مما يميزه عن غيره، وهي النوع الغالب في التطبيق العملي.

2. إجارة منفعة أصل موصوف في الذمة (الإجارة الموصوفة في الذمة)

الأصل المؤجر كما يمكن أن يكون معينا يمكن أن يكون موصوفا في الذمة، واتفق الفقهاء على جواز إجارة الأصل أو المنفعة الموصوفة في الذمة ولم يشترطوا فيها وجود الأصل عند العقد لأنها في هذا تشبه عقد السلم.

وبذلك ترد هذه الإجارة الموصوفة في الذمة على منفعة أصل غير معين موصوف بصفات دقيقة يتفق عليها مع التزامها في ذمة المؤجر، ومن أمثلة ذلك استئجار غرفة في فندق بصفات معينة، أو سيارة بذكر صفاتها ونوعها، أو دارًا في مصيف، أو استئجار خدمات علاجية أو تعليمية من جهة معينة، أو إجارة باخرة أو طائرة أو معدات أو غيرها من الأصول التي يمكن تحديد مواصفاتها، ويقدر المؤجر على تملكها وتسلميها في الأجل المتفق عليه.

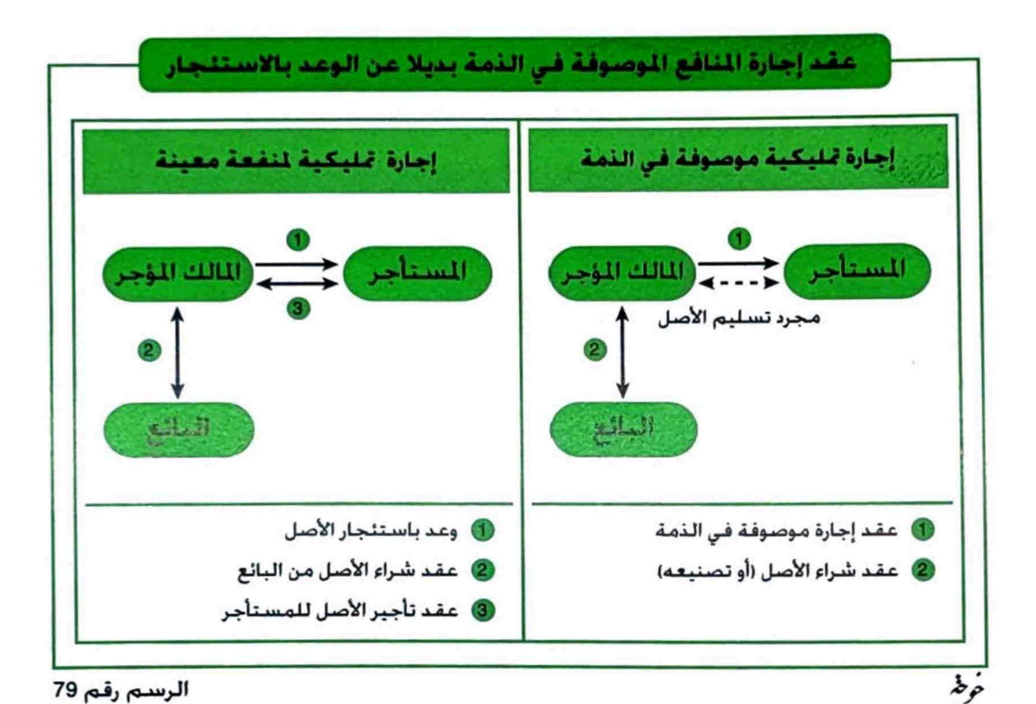
وقد جاء في المعايير الشرعية أنه : « يجوز أن تقع الإجارة على موصوف في الذمة وصفا منضبطا، ولو لم يكن مملوكا للمؤجر (الإجارة الموصوفة في الذمة) حيث يتفق على تسليم العين الموصوفة في موعد سريان العقد، ويراعى في ذلك إمكان تملك المؤجر لها أو صنعها »[17].

كما ذهبت الفتاوى المعاصرة، ومنها ندوة البركة إلى أنه : « يجوز للبنك أن يتفق مع العميل الراغب في استئجار ما سيتملكه البنك على عقد إجارة موصوفة في الذمة، ليستوفي العميل المنفعة في الموعد الذي تضاف إليه الإجارة بعد تملك البنك للعين بما يطابق وصفها في العقد، وتصلح هذه الإجارة الموصوفة في الذمة بديلا عن الوعد الملزم من العميل باستئجار ما سيتملكه البنك ويمكن تطبيقها في الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك »[18].

الفرق بين الإجارة المعينة والإجارة الموصوفة في الذمة

أ. تحتاج المؤسسات المالية الإسلامية إلى ثلاث وثائق عند إبرامها عقد الإجارة المعينة وهي على الترتيب : الوعد باستئجار الأصل الصادر من العميل، عقد شراء الأصل من البائع، وعقد تأجير الأصل بعد تملكه للمستأجر. أما في الإجارة الموصوفة في الذمة فلا تحتاج تلك المؤسسات المالية إلا إلى عقدين اثنين وهما على الترتيب عقد إجارة لأصل موصوف في الذمة، وعقد شراء الأصل أو تصنيعه، ويلي ذلك مجرد تسليم الأصل الموصوف في الأجل المحدد إلى المستأجر دون أي وثيقة تعاقدية أخرى.

ويلتزم المؤجر في الإجارة الموصوفة في الذمة بتسليم الأصل عند بدء المدة المتفق عليها دون التعذر بأي سبب من الأسباب. وإذا سلّم المؤجر غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه وطلب ما تتحقق فيه المواصفات.



الرسم رقم 79

ب. كما تجدر الإشارة إلى أن الإجارة الموصوفة في الذمة تتميز ببعض الأحكام المختلفة عن الإجارة الواردة على أصل معين مثل الموضوعات المتعلقة بهلاك الأصل قبل أو بعد قبض المستأجر له، فإذا تلف أو هلك هذا الأصل الموصوف في الذمة لا تنفسخ الإجارة كما في الإجارة المعينة، وليس للمؤجر حق التعذر بذلك الهلاك أو عدم توافر الأصل أو غيره من الأسباب بل يجب عليه أن يقدم أصلا بديلا بنفس المواصفات. فقد نصت المعايير الشرعية على أنه « في الإجارة الموصوفة في الذمة على المالك في حالتي الهلاك الكلي أو الجزئي تقديم عين بديلة ذات مواصفات مماثلة للعين الهالكة، ويستمر عقد الإيجار لباقي المدة إلا إذا تعذر البديل فينفسخ العقد »[19].

ج. هذا ولم تشترط المعايير الشرعية تعجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة ما لم تكن بلفظ السَّلم[20] فيمكن تأجيلها وتقسيطها. ولكن الأجرة المعجلة المدفوعة قبل تسليم الأصل تكون أمانة في يد المؤجر ولا يستحقها إلا بعد التسليم في مقابل المدة المحددة طبقا لشروط العقد (أجرة الشهر الأول مثلا) كما أن الأجرة الدورية تستحق من تاريخ تسليم الأصل للمستأجر[21].

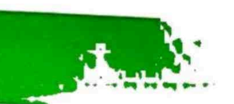
د. وفرقت الفتاوى المعاصرة بين إجارة الأصل المعين الموصوف، وإجارة الأصل الموصوف في الذمة، فقد نصت فتوى البركة على أن : « العين المؤجرة إما أن تكون مملوكة للمؤجر لكن لم يرها المستأجر فتكون إجارة لعين معينة موصوفة، وإما أن لا تكون مملوكة للمؤجر عند التعاقد لكنه سيحصل عليها عند ابتداء المدة فتكون إجارة موصوفة في الذمة، وفي الحالتين لا بد من ضبط المواصفات لنفي الجهالة المؤدية للنزاع. ولا مانع أيضا من إعادة تأجير تلك المنفعة للغير على أن يكون استيفاء المنفعة في حدود عقد الإجارة الأولى ولا مانع من أن يكون ذلك التأجير بأقساط مؤجلة وبأكثر من الأجرة المحددة في عقد الإجارة مع مالك العين »[22].

3. إجارة حصة مشاعة في منفعة أصل (التملك الزمني)

لم تقتصر المعاملات المالية على صيغ الإجارة لمنفعة كامل الأصل سواء كان معينا أو موصوفا في الذمة، بل ظهرت بعض الأنواع المستحدثة التي يتم فيها استئجار حصة مشاعة في منفعة أصل وليس منفعة كامل الأصل، وهذا ما يسمى بعقود التملك الزمني.

وتعني هذه العقود أن يتملك الشخص مثلا حق الانتفاع بوحدة إقامة فندقية خلال وحدات زمنية معينة (عدد من الأسابيع) من كل عام لمدة عدد من السنوات المتفق عليها، وذلك مقابل عوض نقدي معلوم. فيقسم العقار إلى وحدات مكانية، وكل وحدة مكانية تقسم إلى وحدات زمانية تملك للمنتفعين ضمن شروط محددة. ويقتسم المنتفع حصته من الوحدة السكنية مع باقي المنتفعين بحيث يحصل كل منهم على فترة محددة من الوقت للانتفاع وتشغيل الوحدة، ويسلم الوحدة لمنتفع آخر عند انتهاء مدته من خلال الإدارة المتخصصة للمشروع... وتتحدد مدة الانتفاع تبعا لمقدار حصة كل شخص. ويلتزم المنتفع بدفع الاشتراك السنوي لإدارة المشروع يتفق عليه مقدما مقابل الرسوم والمصاريف السنوية اللازمة للصيانة واستهلاك الكهرباء والمياه والحراسة طبقا لما تحدده الشركة المديرة.

وقد صدرت فتوى من البركة نصت على جواز هذا النوع من الإجارات، حيث نصت على أنه : « لا مانع شرعا من شراء حق التملك الزمني وذلك بالتعاقد على تملك منفعة العقار لفترة زمنية معلومة المقدار معينة التاريخ، مع ضبط مواصفات المباني »[23].

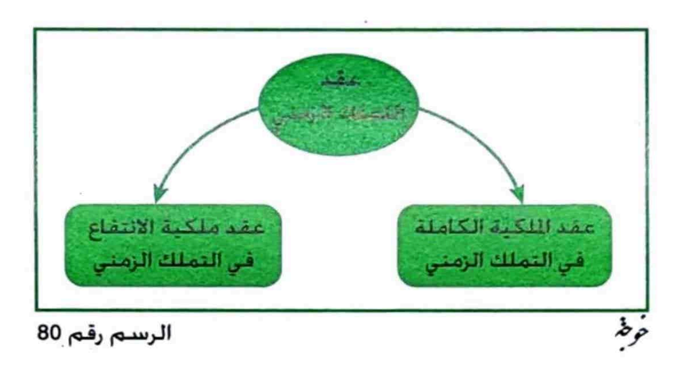


وفرق مجمع الفقه الإسلامي الدولي بين نوعين من عقود التملك الزمني[24] :

أ. تملك تام (للعين والمنفعة) بشراء حصة شائعة بعقد البيع للانتفاع المشترك في مدد متعاقبة.

ب. تملك ناقص (للمنفعة فقط) باستئجار حصة شائعة من المنفعة بعقد الإجارة للانتفاع المشترك في مدد متعاقبة.

وقد جاء تعريف المجمع لعقد التملك الزمني بأنه : « عقد على تملك حصص شائعة، إما على سبيل الشراء لعين معلومة على الشيوع، أو على سبيل الاستئجار لمنافع عين معلومة لمدد متعاقبة، أو الاستئجار لمنافع عين معلومة لفترة ما بحيث يتم الانتفاع بالعين المملوكة أو المنفعة المستأجرة بالمهايأة الزمانية أو المهايأة المكانية. مع تطبيق خيار التعيين في بعض الحالات لاختصاص كل منهم بفترة زمنية محددة »[25].



الرسم رقم 80

ويتميز النوع الأول من التملك الزمني بأنه عقد ملكية تامة في وحدة من وحدات الأصل، وهو من قبيل الملكية على الشيوع، ويترتب على ذلك أن للمشتري حق تسجيل ملكيته وحق إيجاره وحق بيعه. وتختلف الملكية الشائعة أو الملكية على الشيوع عن الملكية المفرزة التي تثبت للشخص على الشيء كله، بمعنى أن حق الملكية في حالة الملكية المفرزة حق مانع أو استئثاري، أما في حالة الملكية الشائعة فإنها تخول سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف لأكثر من شخص على شيء واحد دون إفراز، فلا ينفرد شخص واحد بهذه السلطات، ولذلك فإن ممارسته لسلطاته على الشيء تتقيد بوجود سلطات الملاك الآخرين.

أما النوع الثاني من التملك الزمني فيتميز بأنه عقد ملكية ناقصة في وحدة من وحدات الأصل، أي أن الشخص يمتلك حق المنفعة فقط دون حق تملك الأصل ذاته. ويترتب على ذلك أن ينتقل إلى المنتفع حق الاستعمال والاستغلال، وهو حق مؤقت، فإنشاؤه يجب أن يقترن بتحديد أجل معين، فإذا حدد له أجل، فإنه ينتهي بحلول هذا الأجل، وإذا لم يحدد للانتفاع أجل، فإنه يعد مقررا لحياة المنتفع، فينتهي بوفاته ولا ينتقل إلى ورثته وذلك خلافا لحق الملكية. ويلتزم المالك بالامتناع عن الأعمال التي من شأنها أن تحول بين المنتفع وبين الانتفاع بالشيء. كذلك على المنتفع أن يمتنع عن أي تصرف يمكن أن يضر بالمالك.

وقد أشار القرار السابق لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بأنه : « يتم الانتفاع بالعين المملوكة أو المنفعة المستأجرة بالمهايأة الزمانية أو المهايأة المكانية »[26] وتتحقق قسمة المهايأة المكانية بأن يختص كل من الشركاء بجزء مفرز يوازي حصته في الشيء الشائع، ينتفع به مدة معينة، ويتخلى في الوقت ذاته عن حقه في الانتفاع بباقي الأجزاء خلال هذه المدة. أما القسمة الزمنية فتكون بأن يتناوب الشركاء الانتفاع بكل الشيء الشائع بحيث تخصص مدة لكل شريك ينتفع بالشيء كله خلالها، فإذا انتهت هذه المدة، سلم الشيء كله إلى شريك آخر ينتفع به، وهكذا تحدد مدة انتفاع كل شريك تبعا لمقدار حصته.

كما فصل قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي السابق الأحكام الشرعية لمبدأ (التملك الزمني المشترك) على النحو التالي :

أ. يجوز شرعا شراء حصة مشاعة في عين واستئجار حصة مشاعة في منفعة محددة لمدة مع الاتفاق بين الملاك للعين أو المنفعة على استخدامهما بطريقة المهايأة (قسمة المنافع) زمنيا أو مكانيا سواء اتفق على المهايأة بين الملاك مباشرة أو من خلال الجهة الموكول إليها إدارة الملكية المشتركة، ولا بأس بتداول الحصة المشاعة بيعا وشراء وهبة وإرثا ورهنا وغير ذلك من التصرفات الشرعية فيما يملكه المتصرف لانتفاء المانع الشرعي.

ب. يُشترط لتطبيق المبدأ المشار إليه استيفاء المتطلبات الشرعية للعقد، بيعا كان أو إجارة.

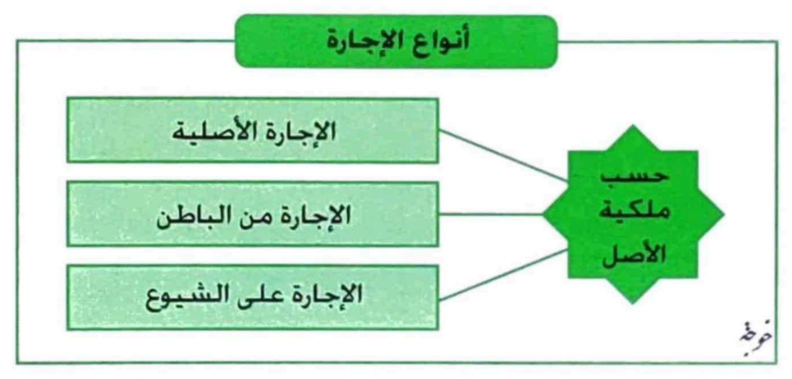
ج. يجب في حالة الإجارة أن يلتزم المؤجر بتكاليف الصيانة الأساسية التي يتوقف عليها الانتفاع، أما الصيانة التشغيلية والدورية فيجوز اشتراطها على المستأجر، وإذا قام بها المؤجر فلا يتحمل المستأجر إلا تكلفة المثل أو ما يتفق عليه الطرفان. أما في حالة البيع فيتحملها المالك باعتبارها من أعباء الملكية. وذلك بنسبة حصته الزمانية والمكانية في الملكية المشتركة.

د. لا مانع من التبادل للحصص في التملك الزمني المشترك بين مالكي العين أو المنفعة على الشيوع سواء تم التبادل مباشرة بين الملاك، أو عن طريق الشركات المتخصصة بالتبادل.

لقد انتشرت تطبيقات عقد التملك الزمني في كثير من البلدان الإسلامية، وامتدت هذه الصيغة لتشمل مجموعة مشروعات سكنية مجاورة للحرمين الشريفين في مكة المكرمة والمدينة المنورة حيث اعتمدت السلطات السعودية قرارا بتطبيق نظام « المشاركة في المنفعة » في 2004/7/3 بناء على توصية رفعتها لجنة تطوير مكة المكرمة والمدينة المنورة (حكومية) إلى وزارة التجارة والشؤون البلدية والقروية، كما وافقت على السماح لغير السعوديين من المسلمين بالاستفادة من هذا النظام. وبالتالي تملك عقارات لأول مرة بجوار الحرمين. ومن نماذج هذه التطبيقات صكوك الانتفاع في برج زمزم، وبرنامج منازل الحرمين.

ثالثا: أنواع الإجارة حسب نوع ملكية الأصل

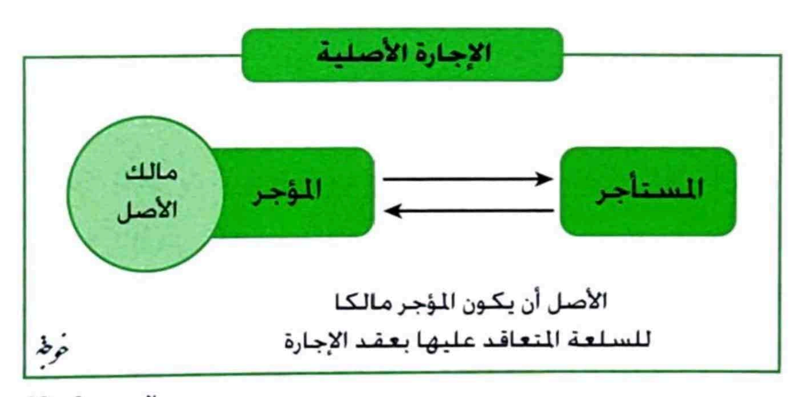
تنقسم الإجارة بحسب نوعية ملكية الأصل المؤجر إلى ثلاثة أنواع، ذلك أن هذا الأصل قد يكون مملوكا ملكية تامة للمؤجر، فنسميها الإجارة الأصلية. قد يكون الأصل مملوكا ملكية ناقصة للمؤجر أي أنه يملك منفعة الأصل فقط ولا يملك ذاته، فهو يؤجر أصلا مستأجرا من قبله، ونسمي هذا النوع الثاني الإجارة من الباطن. أما النوع الثالث فهو أن يكون الأصل مملوكا للمؤجر ولكن ملكيته على الشيوع، فنسميها الإجارة على الشيوع.



الرسم رقم 81

1. الإجارة الأصلية

غالبا ما يكون المؤجر في عقد الإجارة مالكا للأصل المراد تأجيره، فهو يؤجر ما يملكه من ممتلكات ملكا تاما ويدخل في حيازته المطلقة. ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكون الأصل المؤجر مملوكا على الشيوع، أو بالاشتراك مع المستأجر نفسه، أو أن المؤجر يملك منفعة الأصل فقط دون ذاتها.

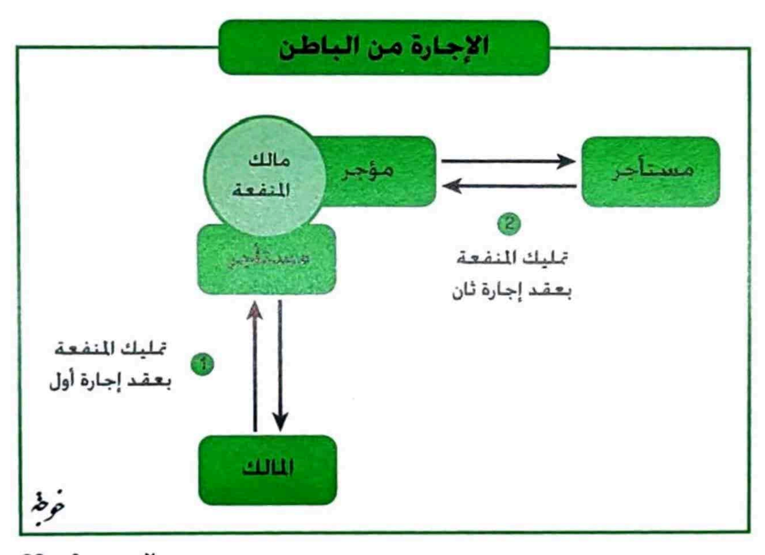


الرسم رقم 82

2. الإجارة من الباطن

في هذه الصيغة لا يكون المؤجر مالكا لذات الأصل وإنما يملك منفعته فقط، أي أنه مستأجر لذلك الأصل، فهو يقوم بإيجار ما استأجره من الغير. وحيث إن من يملك المنفعة يملك الانتفاع بها بنفسه وبغيره، فيجوز شرعا للمستأجر إعادة تأجير الأصل المؤجر للغير[27]. وتسمى هذه الصيغة بالتأجير من الباطن التي أجازها جمهور الفقهاء سواء كانت الأجرة الثانية مساوية أم زائدة أم ناقصة عن الأجرة الأولى[28].

وقد أقرت ندوات البركة الفقهية هذا النوع من التعامل، حيث أصدرت فتوى بأنه : « يجوز استئجار شيء بأجرة معينة وتأجيره للغير بمثل ما استؤجر به أو أكثر أو أقل ما لم يمنعه المؤجر الأول أو العرف »[29].



الرسم رقم 83

ويلاحظ أن فتوى البركة تجيز للمستأجر تأجير العين للغير ما لم يوجد شرط من المالك المؤجر يمنعه من ذلك، وهذا الأمر يتطابق مع ما ذهب إليه المعيار الشرعي للإجارة[30]، وكذلك بعض القوانين الوضعية مثل القانون المصري[31] ولكن لم تكتف بعض القوانين الأخرى بعدم وجود الشرط المانع بل اشترطت إذن المؤجر حيث جاء مثلا في القانون المدني الأردني[32] أنه : « لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه من شخص آخر إلا بإذن المؤجر أو إجازته »[33].

3. الإجارة على الشيوع

يندرج هذا القسم فيما يعرف عند الفقهاء بإجارة المشاع وهي الحالة التي يكون فيها الأصل المؤجر مملوكا لشريكين. فهل يصح أن يؤجر أحد الشريكين على الشيوع نصيبه للشريك الآخر أم لا ؟ لقد اتفقت كلمة الفقهاء في هذا، وقالوا بالجواز إذا كانت إجارة الأصل المشاع لأحد الشركاء لأن المعقود عليه مقدور الاستيفاء[34] كما ذهب جمهور الفقهاء أيضا إلى جواز إجارة الشخص لحصته لغير الشريك، لأن المشاع مقدور الانتفاع به بالمهايأة، ويكون انتفاع المستأجر بتلك الحصة بالطريقة التي كان ينتفع بها المالك أي بالمهايأة الزمانية أو المكانية[35].

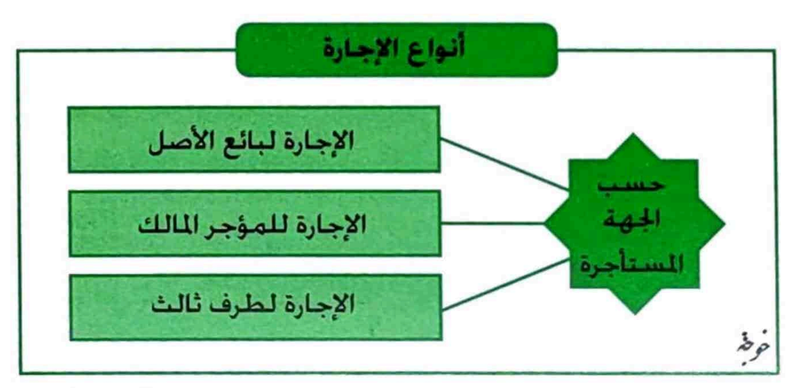
وعلى هذا الأساس، يحق للبنك إجارة منفعة حصته من أصل مملوك مشاركة بينه وبين عميله لذات العميل[36] كما يصح أن يطلب البنك من العميل الراغب في استئجار ما سيتملكه البنك أن يدفع مبلغا من ثمن الأصل لا على سبيل الدفعة المقدمة وإنما على سبيل تملك العميل لحصة من الأصل بنسبة ما دفعه من ثمنها[37] ويكون العميل في هذه الحالات منتفعا بنصيبه باعتباره مالكا لحصة من الأصل، ومنتفعا أيضا بنصيب شريكه - البنك - باعتباره مستأجرا منه.

وقد جاء في فتوى بيت التمويل الكويتي أنه « يجوز لأحد الشريكين في عين مملوكة لهما على الشيوع أن يؤجر نصيبه لشريكه بأجرة متفق عليها ولمدة معلومة، ويظل كل من الشريكين (المؤجر والمستأجر) مسؤولا عن تبعة ونفقة نصيبه. فيتحمل الشريك المؤجر - بصفته مالكا لنصف العين - نصف نفقات الصيانة والمصاريف الإدارية الناشئة عن الملك وكذلك الأضرار والتلف في العين »[38].

كما ورد استفسار على هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري بشأن دخول البنك مع بعض عملائه في المشاركة في مشاريع استثمارية على أساس اقتسام الناتج من ربح أو خسارة بنسبة حصص المشاركة، ثم لجوء البنك بعد ذلك لتأجير حصته في هذه المشروعات إلى نفس الشريك مقابل أجرة دورية، وقد كان جواب الهيئة بالجواز « على أن يُراعى أن يكون هذا التأجير منصبا على الموجودات العقارية أو المنقولة التي يشملها المشروع »[39].

رابعا: أنواع الإجارة حسب الجهة المستأجرة

تنقسم الإجارة حسب الجهة المستأجرة إلى ثلاثة أنواع. فقد يتم التأجير إلى نفس الجهة التي اشتري منها الأصل، وتسمى الإجارة لبائع الأصل، وقد يتم التأجير إلى نفس الجهة التي استأجر منها الأصل بحيث يعود الأصل للمالك المؤجر الأول، وتسمى هذه بالإجارة للمؤجر المالك، وقد يتم التأجير لجهة أخرى ليس لها أي علاقة ببائع الأصل أو بالمؤجر الأول ونسميها الإجارة لطرف ثالث.



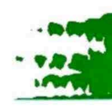
الرسم رقم 84

1. الإجارة لبائع الأصل

في كثير من الأحيان تعرض على البنوك الإسلامية عمليات تقوم على أساس اتفاق البنك مع العميل على شراء بعض ممتلكاته من معدات أو عقارات أو غيرها، ثم إعادة تأجيرها لذات العميل، فيكون هذا العميل بائعا للعين في أول الأمر ثم مستأجرا لها.

وأقرت المعايير الشرعية الإجارة لمن اشتري منه الأصل حيث نصت على أنه : « يجوز تملك العين من شخص أو جهة ثم إجارتها نفسها إلى من تملكتها المؤسسة منهم، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين »[40].

وقد جاء جواز هذه الصيغة في عدد من الفتاوى المعاصرة منها فتوى ندوة البركة الأولى التي نصت على أنه : « إذا تم عقد البيع أولا ثم جرى عقد تأجير بعد ذلك فلا مانع منه شرعا »[41] كما ذهبت فتوى بيت التمويل الكويتي إلى الجواز أيضا وأكدت على اشتراط عدم الربط بين العقدين لأن هذا الربط من قبيل تعليق عقد الشراء على وجود عقد الإجارة وهو الممنوع بالنص في حديث النهي عن بيعتين في بيعة[42].



والمراد بالربط تعليق أحد العقدين على الآخر أو إدخال شرط في اتفاق ملزم، لأن ذلك يزيل عنصر المخاطرة (الضمان) ويجعل ربح العملية من « ربح ما لم يضمن ». أما إذا تمت المعاملة بدون ربط بين العقدين (عقد البيع وعقد الإجارة)، واقتصر الأمر على التفاهم فقط فإن ذلك لا يعتبر من قبيل البيعتين في بيعة، كما لا يعتبر من قبيل بيع العينة لأن العملية هنا بيع ثم تأجير وليست عبارة عن بيع سلعة بثمن حال ثم شرائها منه بثمن آجل أكبر من الثمن الحال.

وذكر المستشار الشرعي لمجموعة البركة أنه « لا مانع من إدراج هذه الخطوات (الشراء، ثم الإجارة، ثم الهبة) في إطار التعاقد الذي هو بمثابة مواعدة لتنظيم شروط التعامل لأن ما يتضمنه هذا الإطار لا يرقى إلى درجة الالتزام العقدي أو الشرطي بحيث ينتفي معه الضمان، وإنما هي مواعدات قد تستوجب التعويض إن حصل ضرر فعلي »[43].

ومن المهم الإشارة هنا إلى أن هذا الرأي الفقهي لم يجد الإجماع بين الفقهاء المعاصرين حيث جاء انتقادهم لصيغة « إجارة الأصل على بائعه »، وهو ما تم ترجيحه لاحقا في الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقدة في الجزائر سنة 2012 حيث نص القرار رقم 188 (3/20) على أنه : « لا يجوز بيع أصل بثمن نقدي بشرط أن يستأجر البائع هذا الأصل إجارة مقرونة بالتمليك بما مجموعه من أجرة وثمن يتجاوز الثمن النقدي، سواء كان هذا الشرط صريحا أو ضمنا، لأن هذا من العينة المحرمة شرعا، ولذا لا يجوز إصدار صكوك مبنية على هذه الصيغة ».

2. الإجارة للمؤجر المالك

تتعلق هذه المسألة بإجارة العين لنفس المالك المؤجر، وقد عالجت بعض القوانين المدنية هذه الحالة بينما سكتت عنها بعض القوانين الأخرى. فالمالك المؤجر هنا، يعود فيستأجر العين من المستأجر، إذا احتاج لها في أثناء سريان عقد الإيجار الصادر منه، ولم يستطع فسخ هذا العقد حتى تعود إليه العين كمالك. وعلى ذلك يكون مالك العين مؤجرا في عقد الإيجار الأول، ومستأجرا من الباطن في عقد الإيجار الثاني، فهو يكون إذن مستأجرا لملكه[44].

وقد تناول المعيار الشرعي للإجارة هذه المسألة حيث نص على أنه : « يجوز للمستأجر إجارة العين لمالكها نفسه في مدة الإجارة الأولى بأقل من الأجرة الأولى أو بمثلها أو بأكثر منها إذا كانت الأجرتان معجلتين »[45] ذلك أنه عند تعجيل الأجرتين تنتفي أي شبهة للربا ولا تتحقق العينة

المحرمة، فالمستأجر الأول دفع مقابلا لتملكه المنفعة، ويجوز له الانتفاع بها بنفسه أو بيعها لغيره.
ويمكن أن تطبق هذه الصيغة لمعالجة إحدى الحالتين التاليتين :

- في حالة ما إذا احتاج المالك المؤجر أن يستعيد أصله لأي طارئ أو لأي سبب من الأسباب فهو لا يستطيع فسخ العقد لأن عقد الإجارة لازم للطرفين، ولكنه يستطيع بموافقة المستأجر استعادة أصله عن طريق استئجاره منه ولو بأجرة أعلى، فيتحقق غرضه ويكسب المستأجر الأول الفرق بين الأجرتين التي تعوضه عن تنازله عن المنفعة التي تملكها بالعقد الأول.
- في حالة وقوع المستأجر الأول في بعض الظروف الخاصة التي تجبره على الاستغناء عن المنفعة قبل نهاية عقد الإجارة الملزم له، فيمكنه أن يلجأ إلى تأجير المنفعة للمالك المؤجر الأول بموافقته، ويدفع أجرة معجلة أقل من الأجرة الأولى، فيتحقق غرضه ويكسب المؤجر الأول الفرق بين الأجرتين عن طريق تبادل المنافع دون أن يقع في الربا المحرم.

أما إذا كانت الأجرتان غير معجلتين، فإن الحكم بالجواز أو المنع يحتاج إلى تفصيل، وقد تناوله الفقهاء قديما وحديثا بالدراسة لبيان متى يتحقق الربا فتحرم المعاملة ومتى لا يتحقق، ويمكن تلخيص الحكم كما ورد في المعايير الشرعية على النحو التالي :

حالات مشروعية الإجارة للمؤجر المالك

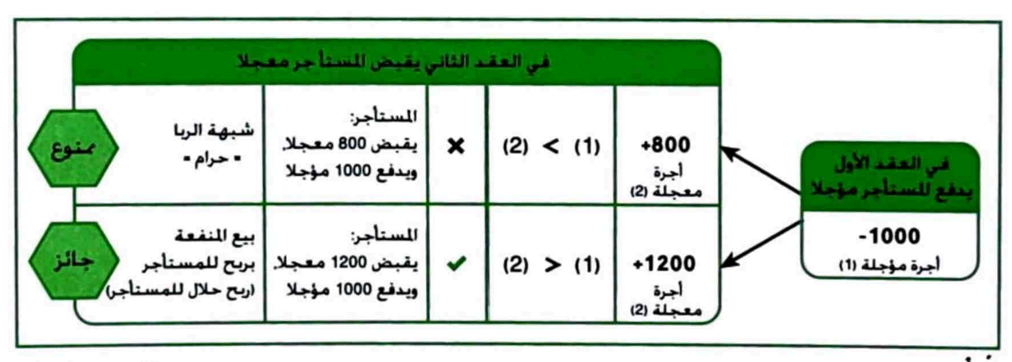
العقد الأول / العقد الثاني	أجرة معجلة (1)	أجرة مؤجلة (1)
أجرة معجلة (2)	✔ (2) < (1)	✖ (2) < (1)
	✔ (2) > (1)	✔ (2) > (1)
أجرة مؤجلة (2)	✔ (2) < (1)	✔ (2) < (1)
	✖ (2) > (1)	✖ (2) > (1)

خوجة

الرسم رقم 85

- تبين الخانة الأولى مضمون نص المعيار الذي سبق ذكره، وهو أنه في حالة تعجيل الأجرة في العقدين، يجوز تأجير الأصل للمؤجر الأول سواء كانت الأجرة الأولى أكبر أو أقل من الأجرة الثانية حسب التوضيح السابق. ذلك أنه في اللحظة التي يتم فيها الاتفاق على إعادة تأجير العين للمؤجر الأول، هنا تحدث المقاصة بين الأجرة الأولى المعجلة والأجرة الثانية المعجلة، فتغطي الأجرة الثانية مبلغ الأجرة الأولى المعجلة والفائض هو ربح للمستأجر عن بيع المنفعة، وفي حالة النقص وعدم التغطية تتحقق خسارة للمستأجر نتيجة بيع المنفعة.

- وتبين الخانة الثانية الحالة التي تكون فيها الأجرة في العقد الأول مؤجلة وفي العقد الثاني معجلة، وهنا نص المعيار المشار إليه إلى عدم الجواز إذا كانت الأجرة الثانية المعجلة أقل من الأجرة الأولى المؤجلة، لأن المستأجر حين يبيع المنفعة في العقد الثاني يحصل على أجرة معجلة أقل مثلا 800 دولار في حين أنه يدفع مبلغا أعلى لأجرة العقد الأول مثلا 1000 دولار، وهو ما يؤدي إلى شبهة الاستفادة بمبلغ معين لمدة محددة بزيادة وهو الربا المحرم. أما إذا كانت الأجرة الثانية المعجلة مثلا 1200 دولار هي أكبر من الأجرة الأولى المؤجلة 1000 دولار، فهنا يقبض المستأجر 1200 معجلا ويدفع 1000 مؤجلا، فيتحقق له ربح مشروع نتيجة بيع المنفعة ولا توجد حينئذ شبهة الربا، وغالبا ما يلجأ إلى هذه المعاملة إذا اشتدت الحاجة للمؤجر في استعادة الأصل للانتفاع به مع عدم قدرته فسخ العقد للزومه.



الرسم رقم 86

- أما الخانة الثالثة فهي تبين الحالة التي تكون فيها الأجرة في العقد الأول معجلة وفي العقد الثاني مؤجلة، وهنا أيضا نرى جواز إجارة الأصل للمالك المؤجر بشرط أن تكون الأجرة المؤجلة أقل من الأجرة المعجلة، وهذا هو ضابط الحكم عند اختلاف الأجرتين إحداهما معجلة والثانية مؤجلة. فالمستأجر حين يبيع المنفعة في العقد الثاني بأجرة مؤجلة أقل مثلا 800 دولار، فهو يدفع معجلا 1000 ويقبض 800 دولار مؤجلة أي أنه يحقق في هذه الحالة خسارة نتيجة بيع المنفعة، ويكون الربح في المقابل للمؤجر، ولذلك لا يلجأ المستأجر لهذا التعامل إلا في الحالة التي لن يتمكن فيها من الانتفاع بالأصل مع عدم قدرته على الفسخ للزوم العقد، فيبرم بيع المنفعة للمؤجر المستفيد بالمعاملة. أما إذا باع المستأجر المنفعة للمؤجر بأجرة مؤجلة أكبر مثلا 1200 دولار، فيكون قد دفع مبلغا معجلا بمقدار 1000 دولار على أن يقبض مؤجلا 1200 دولار، وتكون هذه الزيادة من الربا المحرم.

في العقد الأول يدفع المستأجر معجلا
-1000
أجرة معجلة (1)

في العقد الثاني يقبض المستأجر مؤجلا					
+800 أجرة مؤجلة (2)	(2) < (1)	✔	المستأجر: يقبض 1000 معجلا، ويدفع 800 مؤجلا	بيع المنفعة بربح للمستأجر (ربح حلال للمستأجر)	جائز
+1200 أجرة مؤجلة (2)	(2) > (1)	✖	المستأجر: يقبض 1000 معجلا، ويدفع 1200 مؤجلا	شبهة الربا = حرام =	ممنوع

الرسم رقم 87

ومن المفيد في هذا الخصوص الإشارة إلى فتوى الهيئة الشرعية لبنك دبي الإسلامي رقم 45 التي عُرض عليها الاستفسار التالي :

> هل يجوز للبنك أن يقوم باستئجار أصول ومعدات ثقيلة لمدة سبع سنوات مثلا ويدفع القيمة نقدا ثم يقوم بتأجير نفس الأصول والمعدات على ذات الجهة التي استأجر منها بسعر أعلى ويحصل على القيمة الإيجارية على أقساط ؟

وأجابت بما يلي :

« حول الاستفسار عن مدى جواز قيام البنك باستئجار أصول ومعدات ثقيلة لمدة معينة يدفع قيمة إيجارها جملة ونقدا ثم يعيد تأجيرها لذات الجهة بسعر أعلى وأن تدفع الجهة القيمة على أقساط. لما كان المقرر شرعا أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فقد أباح بعض الفقهاء تأجير العين المستأجرة بعد قبضها بمثل الأجر وزيادة خاصة إذا أحدث في العين إصلاحا وكانت هنالك حاجة ومنفعة وهو مقصود عقد الإيجار، أما إذا كان المقصود الحقيقي هو حصول الجهة الأخرى على المبلغ المدفوع من البنك جملة، لتقوم بسداده مقسطا إلى البنك مع زيادة، فإن الهيئة ترى أنه يشبه بيع العينة ويدخل في شبهة الربا لذا لا يجوز شرعا »[46].

- وننتقل الآن إلى الخانة الرابعة والأخيرة، وهي تعالج حالة كون الأجرتين مؤجلتين، وقد رأينا أن المحظور الشرعي عند إجارة الأصل للمالك المؤجر هو تحقق العينة والوصول بالمعاملة إلى الربا المحرم، ويظهر ذلك في بعض الحالات المذكورة سابقا عند اختلاف الأجرة في العقد فتكون إحداهما معجلة والأخرى مؤجلة، كما يظهر أيضا عند تأجيل الأجرتين، فيجب مراعاة ضوابط الأجل لتصح تلك المعاملة.

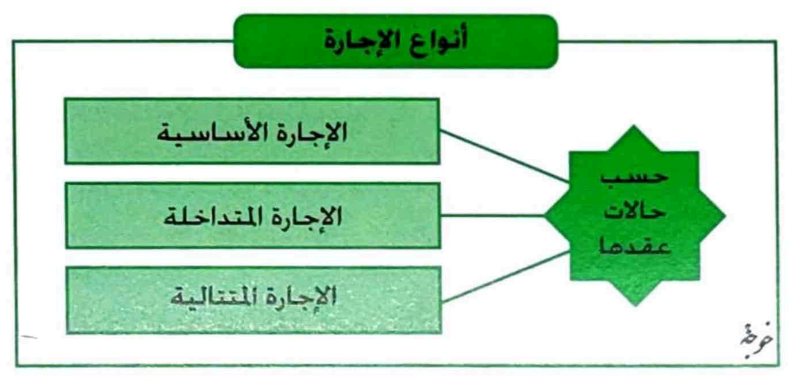
وقد جاء في المعيار الشرعي للإجارة أن هذا المحظور يتحقق في حالة « أن تكون الأجرة في الإجارتين واحدة، غير أنها في الأولى مؤجلة بشهر، وفي الثانية بشهرين »[47].

3. الإجارة لطرف ثالث

غالبا ما يقوم المؤجر بتأجير الأصل الذي يملك ذاته أو منفعته أو كلاهما إلى جهة أخرى ليس لها أي علاقة بالأصل المؤجر، فلا تكون هي البائعة للأصل أو مؤجرة إياه للمستأجر. وهذه هي الإجارة المعتادة المتداولة بين الناس.

خامسا: أنواع الإجارة حسب تاريخ انعقادها

تنقسم الإجارة حسب حالات عقدها إلى ثلاثة أنواع. فقد يبرم عقد إجارة الأصل لأول مرة، وهو ما يسمى بعقود الإجارة الأساسية، وهي النوع الغالب في المعاملات المالية. كما يمكن أن يبرم عقد إجارة للأصل المؤجر نفسه خلال نفس مدة عقد الإجارة الأساسي أو بعده، فتسمى الأولى الإجارات المتداخلة، وتسمى الثانية الإجارات المتتالية، وهاتان الصيغتان يمكن تطبيقهما في حالات كثيرة من المعاملات المعاصرة.



الرسم رقم 88

1. الإجارات المتداخلة

يقصد بالإجارات المتداخلة عقود الإجارة التي تبرم على الأصل المؤجر سابقا خلال نفس مدة عقد الإجارة الأول، وذلك بأن يقوم المالك المؤجر أو المستأجر بإعادة تأجير الأصل المؤجر بموجب العقد الأول.

- **لا تجوز الإجارة المتداخلة للمؤجر**

إذا كان عقد الإجارة الثاني يراد إبرامه من المالك المؤجر لمستأجر جديد، فإن ذلك لا يجوز له شرعا إذ إنه بموجب عقد الإجارة الأول خرجت ملكية منفعة الأصل للمستأجر الأول وبقيت له فقط ملكية العين، فلا يجوز له التصرف في منفعة أصله المؤجر. وهذا ما أكدته المعايير الشرعية بنصها على أنه : « إذا أبرم المالك عقد إيجار على عين لمدة معينة فلا يصح إبرام عقد إيجار مع مستأجر آخر خلال مدة عقد الإجارة القائم أو بمقدار الباقي في مدتها »[48].

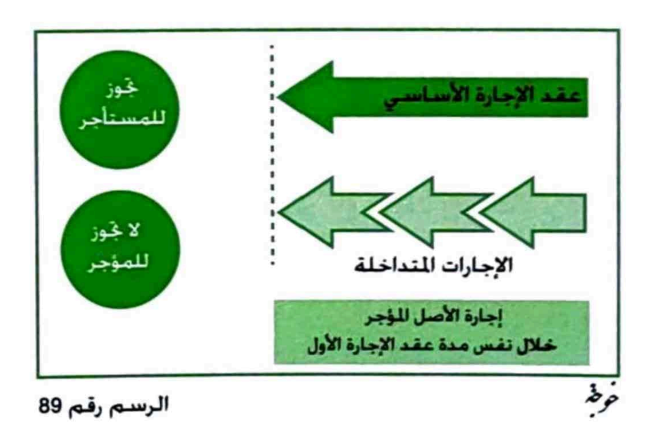


هذا ويشترط على المالك المؤجر عند رغبته في إيجار الأصل المؤجر لإدخال مستأجر جديد أن يتفق مع المستأجر الأول على فسخ العقد، وهذا ما نصت عليه فتوى الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي إجابة على استفسار مقدم لها مفاده أنه يحدث أحيانا أن يحضر أحد المستأجرين لتسليم العين المؤجرة إلى بيت التمويل وذلك خلال الشهر الذي دفع إيجاره مقدما، فهل يجوز حينئذ تأجير هذه العين مرة أخرى قبل انتهاء الشهر. وكانت الفتوى ما يلي :

- إذا قدمها المؤجر لعذر قاهر يرد باقي الأجرة إليه لأنه فسخ بعذر شرعي حيث إن الإجارة تفسخ شرعا بالأعذار الطارئة.
- إذا قدمها لرغبة له بترك العين المؤجرة فإذا وافق البيت على الفسخ يرد عليه باقي الأجرة لأنه فسخ اتفاقي كالإقالة.
- أما إذا أخبر بأن الشقة ستبقى باسمه إلى نهاية المدة ولا تؤجر لغيره فلا يرد عليه الباقي وتكون تحت تصرف المستأجر لغاية المدة المحددة.

• تجوز الإجارة المتداخلة للمستأجر

أما في حالة رغبة المستأجر في إبرام عقد إجارة لنفس الأصل المؤجر له خلال مدة العقد الأول، فقد رأينا أن ذلك يسمى بعقد الإجارة من الباطن، وهو جائز شرعا. ونصت فتوى البركة على الجواز، كما نصت المعايير الشرعية على أنه : « يجوز لمن استأجر عينا أن يؤجرها لغير المالك بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر، بأجرة حالة أو مؤجلة، ما لم يشترط عليه المالك الامتناع عن الإيجار للغير أو الحصول على موافقة منه »(49).



خوخة

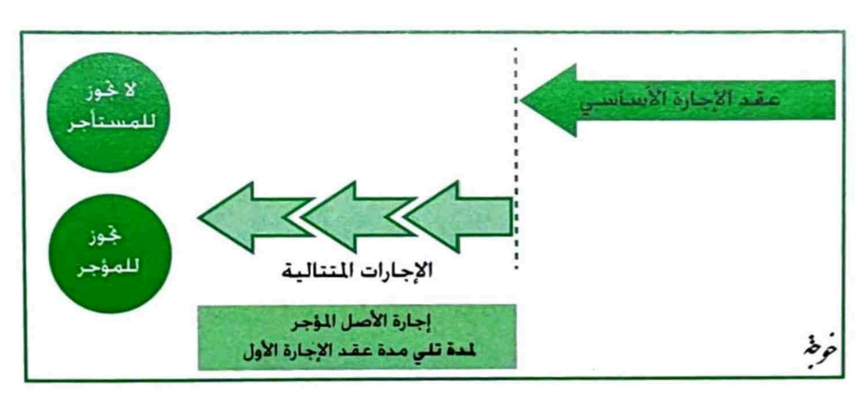
الرسم رقم 89

2. الإجارات المتتالية

يقصد بالإجارات المتتالية عقود الإجارة التي تبرم على الأصل المؤجر سابقا ولكن لفترات تلي مدة عقد الإجارة الأول.

وهذا النوع لا يجوز للمستأجر الأول لأن ملكيته للمنفعة وحقه في التصرف فيها تنتهي بانتهاء العقد الأول، فلا يحق له بيع المنفعة لفترات لاحقة عن العقد.

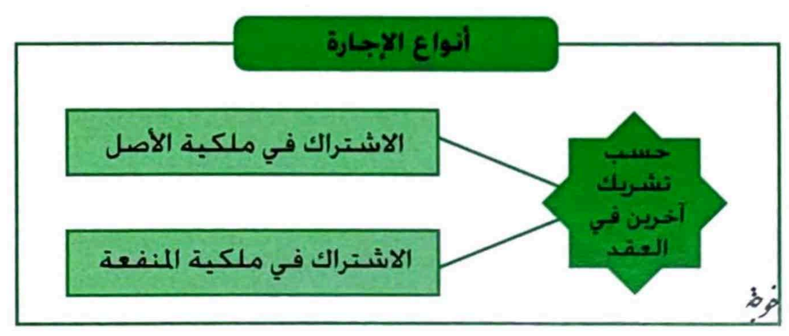
أما بالنسبة للمالك المؤجر فيجوز له إبرام أكثر من عقد إجارة على الأصل الذي يملكه على أساس أن يحدد مدة مستقبلية متميزة لكل عقد، فينتفع المستأجرين اللاحقين بالأصل في المدة المخصصة لهم. وقد أجازت المعايير الشرعية ذلك بنصها على أنه : « يجوز إبرام عقود إيجار لفترات متغايرة لمستأجرين متعددين بحيث لا يشترك عقدان في مدة واحدة على عين واحدة، وهذه الحالة تسمى « ترادف الإجارات » لأن كل إجارة منها تكون رديفة (لاحقة) للأخرى، وليست متزامنة مع بعضها، وذلك على أساس الإجارة المضافة للمستقبل »[50].



الرسم رقم 90

سادسا : أنواع الإجارة حسب تشريك آخرين في العقد

تنقسم الإجارة حسب تشريك آخرين في العقد إلى نوعين أساسيين، فقد يقوم المؤجر بإدخال شركاء معه في ملكية الأصل ببيعهم حصة منه، فيملك كل منهم حصة محددة من الأصل. وقد يقوم المستأجر من ناحيته بإدخال شركاء معه في ملكية منفعة الأصل وذلك ببيع حصة من المنفعة التي يملكها إلى جهة أو جهات أخرى، فيشتركون جميعا في منفعة الأصل المؤجر، فيحق لهم حينئذ استخدام الأصل بأنفسهم أو إجارته للغير واستحقاق حصة من الأجرة بقدر نسبة مشاركتهم.



الرسم رقم 91

1. إدخال المؤجر شركاء في ملكية الأصل (الاشتراك في ملكية الأصل)

تتميز عقود الإجارة بأنها تنقل للمستأجر ملكية المنفعة فقط، أما العين ذاتها فتبقى على ملكية صاحبها المؤجر. ولهذا فإن من حق المالك المؤجر التصرف في الأصل المؤجر بأي عقود أخرى كالرهن والهبة والبيع أو غيره، وسواء قام المالك المؤجر ببيع الأصل المؤجر كله أو جزء منه.

ولكن اشترط الفقهاء ألا يتعارض هذا البيع مع حق المستأجر في الحصول على المنفعة التي تملكها بعقد الإجارة، أي أن تنتقل ملكية الأصل المؤجر محملة بعقد الإيجار. وقد ورد هذا المعنى أيضا في المعايير الشرعية التي نصت على أنه : « يحق للمؤجر بيع العين المؤجرة لغير المستأجر، وتنتقل ملكيتها محملة بعقد الإيجار، لأنه حق للغير، ولا يشترط رضا المستأجر، أما المشتري فإنه إذا لم يعلم بعقد الإيجار فله حق فسخ البيع، وإذا علم وقبل فإنه يحل محل المالك السابق في استحقاق الأجرة عن المدة الباقية »[51].

وكما يجوز للمؤجر بيع الأصل المؤجر أو جزء منه للغير، يجوز له أيضا بيع الأصل المؤجر لنفس المستأجر الأول، لأنه إذا صح بيعه لغيره فله أولى نظرا لأن الأصل في يده.

وعلى هذا الأساس يصبح المشتري الجديد لحصة الأصل المؤجر شريكا للمؤجر المالك الأول، ويستحق بدوره نصيبا من أجرة الأصل حسب نسبة مشاركته في ملكية الأصل.

إدخال المؤجر شركاء في ملكية الأصل
(الاشتراك في ملكية الأصل)

- يحق للمؤجر بيع الأصل المؤجر للمستأجر أو لغير المستأجر.
- تنتقل ملكية الأصل للمشتري أو للشريك الجديد محملة بعقد الإجارة الذي يبقى ساري المفعول، فلا يؤثر عقد البيع على عقد الإجارة.
- إذا لم يعلم المشتري بعقد الإيجار فله حق إمضاء البيع أو فسخه لأن ذلك يعتبر عيبا ونقصا في المبيع، وإذا علم وقبل فإنه يحل محل المالك السابق في استحقاق الأجرة أو يشترك معه فيها بقدر ملكيته في العين.
- لا مانع من قيام المؤجر بإدارة عقد الإجارة وتحصيل الأجرة من المستأجر.

2. إدخال المستأجر شركاء في ملكية المنفعة (الاشتراك في ملكية المنفعة)

تتمثل هذه الحالة في قيام المستأجر الأول للأصل بإدخال أطراف أخرى معه، بنسب يتفق عليها، في ملكية المنفعة التي سبق له الحصول عليها. وعلى هذا الأساس يلتزم الطرف الجديد (وهو المستأجر المشارك) بأن يدفع حصة من الأجرة المستحقة للمالك الأصلي للأصل في حدود ما قبله من نسبة مشاركته في ملكية منفعة الأصل، وهو بذلك يستحق حصة من الأجرة التي سيتم تحصيلها من المستأجرين من الباطن وذلك في حدود نسبة مشاركته في منفعة الأصل .

ومن فوائد هذه الصيغة على مستوى الواقع العملي للبنوك الإسلامية أنها تمكنهم من إيجاد قنوات مالية تيسر للمؤسسات التي عندها عجز في السيولة تأمين تلك السيولة عند الحاجة

بإدخال شركاء معها فيما ملكته من منافع، كما تيسر لأصحاب فوائض السيولة استثمارها لفترات محددة حسب الحاجة بالمشاركة في ملكية تلك المنافع والحصول على ما تدره من عائد نتيجة إعادة تأجيرها للغير بأجرة أعلى، وإمكانية التخارج في فترات لاحقة. كما أن هذه الصيغة تفتح للمؤسسات المالية مجالا جديدا لإصدار صكوك المنافع المؤجرة بدلا عن صكوك الأعيان المؤجرة التي تتطلب وجود أعيان بصفة مستمرة على ملك أصحاب تلك الصكوك.

هذه المسألة نوقشت لدى عدد من العلماء والهيئات الشرعية المعاصرة، ويظهر من كلامهم أن هذه الصيغة تكون جائزة شرعا إذا قام المستأجر بإدخال غيره معه في عقد الإجارة الأول قبل قيامه بعملية التأجير من الباطن، لأن المستأجر يملك حق منفعة الأصل بعقد الإجارة المبرم بينه وبين المالك الأصلي، فإذا ما قام هذا المستأجر بعقد إجارة من الباطن فإنه يكون قد أخرج حق المنفعة من تصرفه وملّكها للمستأجرين من الباطن الجدد، وحينئذ لا يبقى بيده شيء يتصرف فيه، فلا يحق له إدخال الغير وإشراكه في منفعة خرجت عن ملكه، ويكون تصرفه من قبيل التصرف في الدين.

وقد جاء هذا المعنى في الفتوى الصادرة عن الندوة الفقهية الثانية للبركة حيث نصت على أنه : « إذا خرج حق المنفعة من تصرفه بعقد إيجار لاحق، فلا يجوز له عندئذ التصرف فيما خرج من ملكه وأصبح دينا له في ذمة الغير »[52].

أما إذا أشرك المستأجر الغير معه في ملكية المنفعة قبل القيام بعملية الإجارة من الباطن، فإن هذا يكون من التصرفات الجائزة المشروعة له، وقد جاء هذا المعنى في المعيار الشرعي للإجارة الذي نص على أنه : « يجوز للمستأجر تشريك آخرين معه فيما ملكه من منافع بتمليكهم حصصا فيها قبل إيجارها من الباطن، فيصبحون معه شركاء في منفعة العين المستأجرة. وفي حال تأجيرهم للعين من الباطن يستحق كل شريك (في المنفعة) حصة من الأجرة بقدر مشاركته »[53].

بيع المستأجر المنفعة المملوكة له للغير
قبل أو بعد القيام بالتأجير من الباطن للأصل

بعد التأجير من الباطن	قبل التأجير من الباطن
لا يجوز	يجوز

إدخال المؤجر شركاء في ملكية المنفعة
(الاشتراك في ملكية المنفعة)

- يجوز للمستأجر إدخال آخرين معه فيما ملكه من منافع بتمليكهم حصصا فيها قبل تأجيرها من الباطن، فيصبحون معه شركاء في منفعة العين المؤجرة.
- يجوز أن تكون هذه المشاركة بمثل الأجرة المدفوعة من المستأجر الأول أو أكثر أو أقل.
- في حالة تأجير الأصل من الباطن يستحق كل شريك في المنفعة حصة من الأجرة بقدر مشاركته.

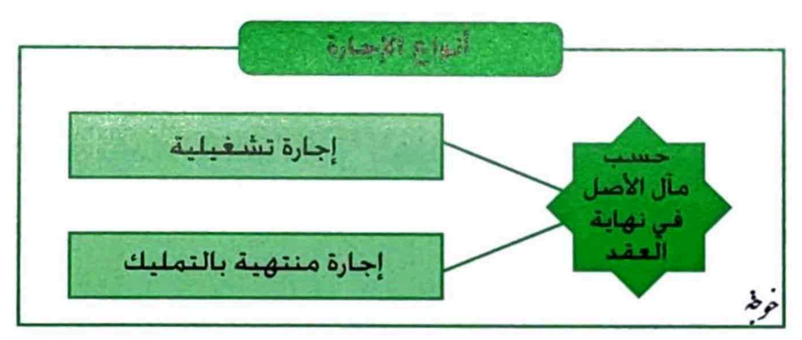
خوجة

الرسم رقم 92



سابعا : أنواع الإجارة حسب مآل الأصل عند انتهاء العقد

تنقسم الإجارة حسب مآل الأصل عند انتهاء العقد إلى إجارة تشغيلية يبقى الأصل فيها ملكا للمؤجر، وإجارة منتهية بالتمليك يؤول فيها ملك الأصل للمستأجر.



الرسم رقم 93

1. الإجارة التشغيلية

يقوم البنك الإسلامي بموجب هذا الأسلوب باقتناء موجودات وأصول مختلفة تستجيب لحاجيات جمهور متعدد من المستخدمين وتتمتع بقابلية جيدة للتسويق سواء على المستوى المحلي أو الدولي. ويتولى البنك إجارة هذه الأصول لأي جهة ترغب فيها بهدف تشغيلها واستيفاء منافعها خلال مدة محددة يتفق عليها، وبانتهاء تلك المدة تعود الأصول إلى حيازة البنك ليبحث من جديد عن مستخدم آخر يرغب في استئجارها.

ويتميز هذا الأسلوب ببقاء الأصول تحت ملكية البنك الإسلامي بعرضها للإيجار المرة تلو الأخرى حتى لا تبقى بدون استعمال إلا لفترات قصيرة، وهو يتحمل في ذلك مخاطرة ركود السوق وانخفاض الطلب على تلك الأعيان مما يؤدي إلى خطر عدم استغلالها.

2. الإجارة المنتهية بالتمليك

تعتبر الإجارة المنتهية بالتمليك (التمليكية) من الأساليب الجديدة التي طبقتها البنوك الإسلامية. فهي تتميز بكون البنك لا يقتني الموجودات والأصول انطلاقا من دراسة السوق والتأكد من وجود رغبات لها، بل إنه يشتريها استجابة لطلب مؤكد من أحد عملائه لتملك تلك الأصول. كما أن تلك الأصول تنتقل إلى ملكية المستأجر ولا تبقى في ملكية البنك بعد نهاية عقد الإجارة كما هو في الإجارة التشغيلية. ولذلك يعرف الفقهاء الإجارة المنتهية بالتمليك بأنها اتفاقية ينتفع بموجبها

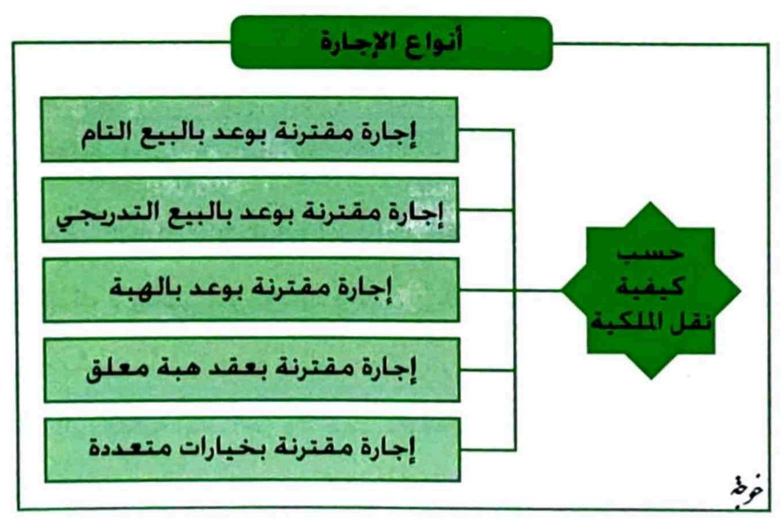
المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة على مدد معلومة، على أن تؤول ملكية المحل للمستأجر خلال مدة الإجارة أو في نهايتها[54].

وعلى هذا الأساس تختلف الإجارة المنتهية بالتمليك عن الإجارة التشغيلية في أن التعاقد في التشغيلية يتم بإبرام عقد إجارة واحد منذ البداية، أما صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك فهي تشتمل على عقدين : عقد إجارة أولا تسري أحكامه إلى نهاية العقد، ثم عقد آخر مستقل عن عقد الإجارة يتم بموجبه تمليك الأصل للمستأجر بنهاية مدة الإجارة سواء عن طريق البيع أو الهبة، وبوجود وعد مسبق أو بدونه كما في حالة إبرام عقد هبة معلق.

وقد نصت العديد من الفتاوى على هذا الأمر ومنها ما جاء في فتوى ندوة البركة الثامنة من أن « الإيجار المنتهي بالتمليك هو شرعا عقد إجارة، ولو كان محل الإجارة سيؤول بالوعد إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة. ولا بد من تطبيق أحكام الإجارة على هذا العقد إلى أن يتم بيع محل الإجارة أو هبته إلى المستأجر بإيجاب وقبول في حينه »[55].

ثامنا : أنواع الإجارة حسب كيفية نقل الملكية عند انتهاء العقد

في الإجارة المنتهية بالتمليك يجب تحديد طريقة تمليك العين للمستأجر بوثيقة مقترنة بعقد الإجارة، ولكنها مستقلة عنه. وقد تتخذ هذه الوثيقة إحدى الأشكال التالية : إما وثيقة وعد بالبيع التام أو التدريجي، أو وعد بالهبة، أو عقد هبة معلق على شرط السداد، أو وثيقة تعطي للمستأجر الحق في أكثر من خيار.



الرسم رقم 94

1. الإجارة المقترنة بوعد بالبيع التام

تحتوي هذه الصيغة على عقد إجارة يتم إبرامه بين البنك والعميل المستأجر، ويقترن هذا العقد بإصدار وعد ملحق بوثيقة يجب أن تكون منفصلة مستقلة عن عقد الإيجار، وقد أوضحت فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة أن هذا الوعد بالبيع يشترط ألا يكون بندا من بنود عقد الإجارة[56]، كما نص المعيار الشرعي للإجارة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة أيضا على أنه لا يجوز أن يذكر في وثيقة الوعد المستقلة بأنها « جزء لا يتجزأ من عقد الإجارة »[57].

لقد اخترنا تسمية هذه الصيغة بالإجارة المقترنة بوعد بالبيع التام لأنه بموجب هذا الوعد يتم نقل ملكية الأصل كاملة للمستأجر سواء كان التمليك بثمن رمزي أو بثمن غير رمزي يتم الاتفاق عليه، وسواء تم البيع بعد انتهاء مدة عقد الإجارة أو أثناءه حسب الآلية التي يتفق عليها.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة الوعد بالتمليك أثناء سريان عقد الإجارة اشترط مجمع الفقه الإسلامي الدولي « أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق أو حسب الاتفاق في وقته »[58] أما المعيار الشرعي للإجارة المشار إليه سابقا فقد نص في نفس الفقرة السابقة على جواز تمليك العين المؤجرة بطرق متعددة منها طريقة البيع بسعر السوق، وأيضا بتعجيل أجرة المدة الباقية.

وتوسعت بعض الفتاوى المعاصرة الأخرى فأجازت أن ينص في وعد البيع على التزام المؤجر « بأن يبيع محل الإيجار إلى المستأجر في مواعيد مختلفة بأثمان مختلفة يختار المستأجر أحدها مستقبلا، ويجري بموجبه البيع بين الطرفين في حينه »[59] ففي مثل هذه الحالة يُحدّد المؤجر ثمن البيع الذي ينفذ به وعده من خلال وضع جدول زمني لتنفيذ الوعد، وتحديد أسعار محددة لكل تاريخ، بحيث تكون العبرة في تحديد السعر هنا هو ما يتفق عليه الطرفان.

وقد أشارت لذلك نفس الفتوى السابقة للبركة التي نصت على أنه : « إذا رغب المستأجر (في الإيجار المنتهي بالتمليك) بتعجيل التملك لمحل الإجارة بالشراء قبل انتهاء مدتها فإن العبرة بالثمن الذي يتم عليه الاتفاق بين الطرفين، سواء كان بمقدار ما بقي من أقساط الإيجار، أو بأقل أو بأكثر، لأن العبرة بحصول التراضي على الثمن في عقد البيع »[60].

ولا يخفى هنا أن تحديد ثمن البيع بكامل الأقساط الإيجارية المستحقة يترتب عليه في الواقع العملي دفع المستأجر لأصل العين زائدا الأرباح المقررة، ولذا فإنه من الأعدل تخفيض ثمن البيع

والاقتصار على قيمة الأصل فقط أو قيمة الأصل بزيادة معقولة. وقد تنبهت الهيئة الشرعية الموحدة للبركة لهذا الأمر، وبينت ذلك في فتواها التي تنص على أن الهيئة ترى : « جواز النص في عقد الإجارة على حق المستأجر في أي وقت من أوقات سريان العقد أن يطلب شراء العين المؤجرة على أن يتم ذلك بالقيمة المحددة بالجدول الملحق بعقد الإيجار بدلا من القيمة الدفترية وقت طلب الشراء، حيث إن مطالبة المستأجر عند الشراء بالقيمة المحددة بالجدول أعدل من القيمة الدفترية لمراعاة الزيادة عليه عن أجرة المثل في التأجير المنتهي بالتمليك »[61].

هذا ويشترط في جميع الحالات السابقة عدم الاكتفاء بوثيقة الوعد لنقل ملكية الأصل للمستأجر، لأن التمليك لا يتم بالوعد وإنما يتم بالعقد، ولذلك يجب إبرام عقد بيع في حينه بين الطرفين لنقل تلك الملكية[62] حيث يصبح الأصل المؤجر بموجبه مبيعا ومملوكا للمستأجر منفعة وذاتا، وبالتالي تتحول صفته إلى مشترٍ ويكون له حينئذ حق المالك على ملكه من الانتفاع بالأصل والتصرف فيه بالتصرفات المشروعة.

2. الإجارة المقترنة بوعد بالبيع التدريجي

تحتوي هذه الصيغة على عقد إجارة يتم إبرامه بين البنك والعميل المستأجر، ويقترن هذا العقد بإصدار وعد منفصل ومستقل من المؤجر بأن يبيع إلى المستأجر أجزاء من العين المؤجرة بالتدريج إلى أن يتم تمليكه جميع الأصل. وعلى هذا الأساس يتم تحديد ثمن إجمالي للأصل، وتقسيمه على مدة عقد الإجارة، وتمكين المستأجر من تملك جزء نسبي من الأصل كل فترة بجزء نسبي من الثمن الإجمالي، بحيث يستكمل ملكية العين مع انتهاء عقد الإجارة.

وفي هذه الصيغة لا بد من عقد بيع لكل جزء من الأصل في حينه، كما أنه لا بد من تناقص مقدار الأجرة مع تزايد نسبة ملكية المستأجر في الأصل المؤجر. كما أنه إذا فسخ العقد لأي سبب قبل استكمال تملك الأصل فإن ملكيته تكون شائعة بين المالك المؤجر والمستأجر الذي آلت إليه ملكية جزء من الأصل. وفي ذلك عدالة ظاهرة لعدم فوات ما سعى إليه المستأجر من التملك بالأجرة الزائدة عن أجرة المثل[63].



3. الإجارة المقترنة بوعد بالهبة

من الصور الشائعة للإجارة المنتهية بالتمليك، الإجارة المقترنة بوعد بتمليك الأصل المؤجر عن طريق الهبة في نهاية مدة العقد بعد سداد كامل الأقساط الإيجارية. وقد أجازت الفتاوى المعاصرة هذه الصيغة، ومنها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي ينص على « إن الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفصل »[64] كما أكد العلماء المشاركون في الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي جواز الإجارة التمليكية إذا روعي فيها « نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه، تنفيذا لوعد سابق بذلك بين المالك والمستأجر »[65].

4. الإجارة المقترنة بعقد هبة معلق

بدأت البنوك الإسلامية في الفترات الأخيرة باستخدام صيغة الإجارة المقترنة بعقد هبة معلق على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية كبديل عن الصيغة السابقة للإجارة المقترنة بوعد هبة، فهنا تكون الوثيقة المقترنة بعقد الإجارة وثيقة عقد وليس وثيقة وعد، وقد جاء هذا الجواز في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي[66].

ومن المعلوم أن العقد، وإن كان معلقا، أقوى من الوعد وإن كان ملزما، لأن العقد يترتب عليه جميع آثاره، وأثر عقد الهبة المعلق هنا هو انتقال الملكية للمستأجر بمجرد سداد جميع الأقساط الإيجارية خلال المدة المحددة وعدم الإخلال بشروط العقد، فلا حاجة لإيجاد صيغة جديدة بعد ذلك[67]. وإذا تخلف العميل عن سداد أي قسط ولو القسط الأخير فإن العين تبقى في ملكية المؤجر ولا تنتقل للمستأجر لعدم تحقق الشرط. أما الوعد الملزم فلا يترتب عليه سوى حق للمتضرر في التعويض عند النكول عن التنفيذ، وهو لا يكفي لتحقيق انتقال ملكية العين ولو تم استيفاء جميع الأقساط الإيجارية. ولذلك لا بد لانتقال الملكية من وجود صيغة لاحقة تنفيذا للوعد[68].

وتشترك صيغة الإجارة المقترنة بوعد بالهبة مع صيغة الإجارة المقترنة بعقد هبة معلق في كون الوثيقة المقترنة مهما كان نوعها مستقلة منفصلة عن عقد الإجارة وليس كبند من بنوده.

5. الإجارة المقترنة بخيارات متعددة

تعتمد هذه الصيغة على إبرام عقد إجارة بين البنك والمستأجر، وترك الخيار لهذا الأخير بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية : إما مد مدة الإجارة، أو إنهاء عقد الإجارة ورد العين المؤجرة إلى صاحبها، أو شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة. وبذلك فإن في هذه الصيغة مرونة أكثر بالنسبة للمستأجر، وقد جاء القول بجوازها في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره الخامس[69].



المبحث الثاني

أحكام الأجرة



أهداف ومفاهيم

الأهداف التدريبية :

- التعرف على كيفية وضوابط تحديد الأجرة في عقود الإجارة.
- التعرف على الأحكام المتعلقة بالأجرة، وحدود التصرفات المشروعة وغير المشروعة التي يجب مراعاتها من المتعاقدين.

العناصر والمفاهيم :

- الطرق المختلفة المشروعة لتحديد الأجرة دون الوقوع في الجهالة.
- ضوابط تحديد أجرة متغيرة وفقا لجدول زمني محدد أو مرتبطة بمؤشر معلوم.
- تحديد الأجرة بجزء من العائد المتأتي عن الأصل المؤجر.
- اشتراط الزيادة في حالة التأخر عن سداد الأجرة في موعدها المحدد.
- استحقاق الأجرة بالعقد أو بالتمكين أو بالتسليم أو بالانتفاع الحقيقي.
- ضوابط تحديد أجرة إضافية في العقد لمواجهة نفقات التأمين والصيانة الأساسية.
- بيان حالات الجواز والمنع لإعادة جدولة الأقساط الإيجارية.
- الحصول على ضمانات متنوعة لتوثيق الأجرة، وضوابط التنفيذ على تلك الضمانات للاستيفاء منها.
- التأمين على الأقساط الإيجارية وضوابطه.



المبحث الثاني : أحكام الأجرة

أولا : معلومية الأجرة

الأجرة هي ما يلتزم به المستأجر عوضا عن المنفعة التي يتملكها. وقال جمهور الفقهاء : إنه يشترط في الأجرة ما يشترط في الثمن. فكل ما يصلح أن يكون ثمنا في البيع يصلح أن يكون أجرة في الإجارة[70]. ومن الأحكام المقررة شرعا في الأجرة وجوب معلوميتها بصورة تامة عند التعاقد، لقوله ﷺ : « من استأجر أجيرا فليعلمه أجره »[71].

ونجد في تطبيقات الإجارة المعاصرة طرقا مختلفة في تحديد الأجرة، ومن هذه الطرق الجائزة التي لا تخل بشرط المعلومية ما يلي :

- تحديد الأجرة بمبلغ مقطوع تسلم دفعة واحدة سواء في بداية العقد أو نهايته.
- تحديد الأجرة على فترات دورية كالسنة أو الشهر مثلا، سواء كانت الأقساط متماثلة أو متفاوتة[72].
- تحديد أجرة دورية متزايدة[73]، ويمكن تطبيق هذه الحالة بالاتفاق على زيادة نسبة معينة كل سنة مثلا للحماية من التضخم المتوقع، فتجعل نسبة الزيادة المحددة في الأجرة الدورية معادلة للنسبة المتوقعة للتضخم[74].
- تحديد أجرة دورية متناقصة، ويمكن تطبيقها عند توقع التناقص في منفعة العين مع الزمن لأسباب فنية، مثل السيارة التي تقل كفاءتها مع الاستعمال، أو لأسباب التقدم التكنولوجي حيث تفقد بعض الآلات القديمة قيمتها بسرعة[75].
- تحديد أجرة متغيرة وفقا لجدول زمني يوضع بإزاء كل وحدة زمنية أجر محدد، ويعتبر هذا بمثابة إضافة العقد للمستقبل ويسري على كل وحدة زمنية ما وضع لها من أجر معلوم[76].
- تحديد الأجرة بحصة نسبية محددة كالربع أو العشر أو الخمس أو غير ذلك من الأجرة أو العائد المتأتي عن الأصل المؤجر كالسيارة والطائرة والسفينة والآلة الزراعية أو غيرها. وقد عللت ذلك فتوى المؤتمر الفقهي الثاني للمؤسسات المالية الإسلامية بأن « المدفوع عين تنمى بالعمل عليها، فصح العقد عليها ببعض نمائها »[77].

- تحديد الأجرة على أساس وحدات معينة بحيث يذكر أجر كل وحدة، وقد تمثل الوحدات أجزاء من الأشياء المؤجرة سواء بالعدد أو بالمتر أو بغير ذلك من الأجزاء القابلة للانتفاع. وقد أقرت الهيئة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني تحديد أجرة المتر المربع الواحد من العقار[78]. وقد أقر القانون المدني هذا الأسلوب في تحديد الأجرة وبيّن أنه « إذا سُمّي في العقد أجر كل وحدة، فإن المستأجر يلتزم بالأجر المسمى للوحدات الزائدة (في حال ظهور وحدات أزيد عن المتفق عليه في العقد) ويلتزم المؤجر بحط الأجر المسمى للوحدات الناقصة »[79].

وتجدر الإشارة إلى أن معلومية الأجرة يجب أن تتحقق منذ التعاقد، وأي تأجيل لها إلى فترات لاحقة يفسد العقد للجهالة. ولا بد من توافر هذا الشرط سواء كان العقد إجارة عين محددة، أو إجارة موصوفة في الذمة.

كما أن هذه الأجرة المحددة المعلومة لا يجوز اشتراط الزيادة عليها بأي مبلغ يستحقه المؤجر في حال التأخر في السداد، لأن الأجرة المتأخرة تصبح دينا في ذمة المستأجرة، والديون تقضى بأمثالها والزيادة فيها من الربا المحرم، ولكن طبقا للمعايير الشرعية : « يجوز أن ينص في الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتمليك على التزام العميل المستأجر المماطل بالتصدق بمبلغ محدد أو نسبة من الأجرة في حالة تأخره عن سداد الأجرة المستحقة في مواعيدها المقررة، بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة (البنك) »[80].

ثانيا : دفع الأجرة واستحقاقها في ملك المؤجر

من المسائل المهمة التي تتعلق بالأجرة في عمليات الإجارة، مسألة زمن دفع الأجرة من قبل المستأجر، وارتباط ذلك بضوابط استحقاق المؤجر لهذه الأجرة واستقرارها في ملكيته. لا بد من الإشارة في البداية أن هناك اتفاقا بين الفقهاء على أن للعاقدين تنظيم طريقة دفع الأجرة كيفما شاءا، فلهما أن يتفقا على تعجيلها، أو تأجيلها، أو دفعها على دفعات (تنجيمها).

وبالرجوع إلى التطبيقات المعاصرة للإجارة، وما يتعلق بشأن دفع الأجرة واستحقاقها، يمكن استنتاج المبادئ الأساسية التالية :

- لا يسري استحقاق الأجرة المعجلة - المدفوعة من قبل المستأجر عند إبرام العقد - إلا بعد تسليم العين للمستأجر وتمكينه منها[81] لأن عقد الإجارة من العقود الزمنية، ولا تستحق الأجرة فيه بالعقد بل بالتمكين من محل الإجارة.
- يجوز تعجيل الأجرة عند التمكين عن جميع المدة قبل استيفاء جميع المنفعة، لكن لا بد من مقابلة الأجرة بالمنفعة، وهي لا تتصور قبل تسليم العين.
- من حق المؤجر الحصول على الأجرة بعد تمكينه المستأجر من الأصل سواء انتفع المستأجر بالأصل أو لا، ما دام المانع بسببه[82]. وقد ورد هذا المعنى في المادة 665 من القانون المدني الأردني الذي نص على أنه : « تستحق الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالقدرة على استيفائها »[83].
- في حالة هلاك العين، تعاد للمستأجر أي أجرة معجلة عن الفترات المستقبلية، فلا يستحق المؤجر إلا أقساط أجرة المدة الماضية المنتفع فيها بالعين قبل الهلاك[84].

وقد عالج المعيار الشرعي للإجارة هذه المسألة بنصه على أنه : « تجب الأجرة بالعقد، وتستحق باستيفاء المنفعة أو بالتمكين من استيفائها لا بمجرد توقيع العقد »[85].

ثالثا : اعتماد مؤشر لأجرة الفترات اللاحقة (الأجرة المتغيرة)

من الأحكام المقررة في الأجرة وجوب معلوميتها بصورة تامة عند التعاقد، سواء كانت مبلغا واحدا مقبوضا في بداية العقد أو نهايته، أو كانت الأجرة مقسطة على فترات دورية.

ومن المعروف أن البنوك التي تتعامل بالتأجير المنتهي بالتمليك تأخذ بعين الاعتبار في تحديد الأجرة : سداد أصل العين والربح المستهدف. وغالبا ما يحدد هامش ربح البنك وفقا لمؤشر محدد يعكس وضعية وظروف السوق، وقد يكون هذا المؤشر تكلفة الأموال في السوق أو ما يسمى بأسعار الفرصة البديلة أو بمعدل الفائدة السائد بين البنوك في منطقة معينة، والأصل أن يمثل هذا المؤشر سعر السوق التأجيري إذا كان ذلك ممكنا أو غيره من العوامل.

وهكذا يكون الربح المتحقق للبنك من التمويل التأجيري مرتبطا عادة بهذا المؤشر مع زيادة أو نقصان مقبول من الطرفين بحسب ظروف التمويل. ويعتبر كل هذا من الأعمال والحسابات الداخلية للبنك، وقد تكون في إطار المفاوضات مع العميل، ولكن عند إبرام عقد الإجارة تحدد الأجرة كاملة بمبلغ مقطوع معلوم دون تفصيل بين أصل وربح، ودون الإشارة إلى أي مؤشر مستخدم[86].

وقد ظهرت في التطبيقات العملية للإجارة بعض الإشكالات من هذا الجانب ولا سيما في حالة الإجارة لمدة طويلة، أو إذا كانت الإجارة موصوفة في الذمة. فإذا كانت الإجارة طويلة المدة، فإن المتعاقدين في الإجارة غالبا ما لا يرغبون في تحديد الأجرة بشكل نهائي عند التعاقد، ويرون أنه من الأعدل للطرفين الاتفاق على تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى واعتماد مؤشر متفق عليه لتحديد أجرة الفترات اللاحقة، وهو الأمر الذي يخدم مصلحة الطرفين. وكذلك إذا كانت الإجارة موصوفة في الذمة ولا سيما في الحالات التي يؤخر فيها تسليم العين لمدة قد تزيد عن السنة والسنتين، فإن الطرفين كثيرا ما يريان أنّ من العدالة إرجاء تحديد الأجرة إلى يوم تسليم العين.

هذه المسألة أخذت كثيرا من اهتمام البنوك الإسلامية، وعرضت على هيئاتها الشرعية، بل نوقشت أيضا على مستوى لقاءات موسعة وندوات، وكانت أهم الإشكالات بشأنها هي :

- استخدام المؤشر لتحديد أجرة الفترات اللاحقة يتنافى مع شرط المعلومية.
- مدة الإجارة يجب أن تكون معينة لكامل العقد وملزمة للطرفين.

وقد عرض هذا الموضوع على ندوة البركة، وتوصل العلماء إلى فتوى تجيز استخدام المؤشر، حيث نصت على أنه : « يتحقق العلم بالأجرة في عقد الإجارة الواردة على الأشياء إذا تم الاتفاق على مدة معلومة موزعة على فترات، مع تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى واعتماد أجرة المثل عن بقية الفترات بشرط أن تكون أجرة المثل منضبطة أو مرتبطة بمعيار معلوم بحيث لا مجال فيه للنزاع، وذلك بقصد استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد »[87].

هذا واقترحت الهيئة الشرعية الموحدة للبركة وضع حد أعلى متفق عليه يجب ألا تتجاوزه الأجرة عند تغيرها وفقا للمؤشر، وذلك لكي يعلم المستأجر الحد الأقصى الذي ستصل إليه الأجرة مما يخفف الجهالة عنه، ويتحدد هذا الحد الأقصى بتراضي الطرفين[88].

وقد ذهبت المعايير الشرعية إلى نفس هذا الاتجاه حيث نصت على أنه : « في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، ويجوز في الفترات التالية اعتماد مؤشر منضبط، ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطا بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى »[89].

رابعا : تقسيم الأجرة إلى جزأين محددين (الأجرة الإضافية)

اقترحت بعض البنوك الإسلامية فكرة الأجرة الإضافية في عقود التأجير التي تبرمها مع عملائها، وتهدف هذه الفكرة إلى إيجاد طريقة مشروعة لتحميل المستأجر المبالغ التي تصرف للتأمين والصيانة.

ومن المعلوم أن نفقات التأمين والصيانة يجب أن تكون على المالك المؤجر وليس المستأجر، وهو مطلب شرعي من جميع الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية.

ومبدأ الأجرة الإضافية يتمثل في النص في العقد أن المستأجر يتحمل نوعين من الأجرة : الأجرة الأساسية التي تكون في مقابل الانتفاع بالعين وتحدد بشكل نهائي في العقد، والأجرة الإضافية التي تقابل مبالغ التأمين والصيانة الواجبة على المؤجر، والتي يحولها إلى المستأجر ليدفعها لتغطية تكلفة التأمين والصيانة، نيابة عن المؤجر، مهما بلغت.

إن الأجرة الإضافية بشكلها المعروض لا يمكن قبولها من الناحية الشرعية لما ينتج عنها من جهالة في العقد، وقد نصت فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة[90]: « إن الأجرة الإضافية مجهولة المقدار لأنها غير محددة عند إبرام العقد، وهذا يتنافى مع صحة عقود المعاوضة التي منها الإجارة حيث يجب أن تكون الأجرة معلومة إما بالمقدار المحدد أو بوضع معيار يمكن تطبيقه عند إبرام العقد بحيث لا يقع الاختلاف فيه ».

والطريقة الصحيحة هي تقدير مصاريف التأمين والصيانة عند إبرام العقد، ومراعاتها عند تقدير الأجرة المتفق عليها ضمنيا مع تحمل المؤجر لها، على أنه يجوز تحديد الأجرة الإضافية بمبلغ معين يتركه المؤجر لدى المستأجر ليغطي منه تكلفة التأمين والصيانة، بالوكالة عن المؤجر، مع التفاهم بين المؤجر والمستأجر في حينه على المبارأة عن الفرق أو مطالبة المستأجر للمؤجر بما دفعه من زيادة لأن ذلك من حقه شريطة تقديم الأدلة والمستندات لتجاوز المبلغ المحدد[91].

وقد نصت المعايير الشرعية على جواز هذه الصيغة حيث جاء فيها أنه : « يجوز الاتفاق على أن تكون الأجرة مكونة من جزأين محددين أحدهما يسلم للمؤجر، والآخر يبقى لدى المستأجر لتغطية أي مصروفات أو نفقات يقرها المؤجر، مثل التي تتعلق بتكاليف الصيانة الأساسية والتأمين وغيرها، ويكون الجزء الثاني من الأجرة تحت الحساب »[92].

خامسا : تعديل الأجرة وإعادة جدولتها

لا مانع من اتفاق الطرفين على تعديل الأقساط الإيجارية في عقد الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك[93]. ولا يعتبر ذلك من قبيل الجدولة الممنوعة شرعا كما في جدولة البيوع المؤجلة ومنها المرابحة، لأن الدين في عقود البيع يثبت ويتحدد بصورة قطعية بمجرد التعاقد. أما في الإجارة، فليس الأمر كذلك حيث إنها مرتبطة بالزمن الذي تقدم خلاله المنفعة. وعليه فإن الفترات المستقبلية التي لم تستخدم فيها قابلة لتعديل التعاقد عليها برضا الطرفين، لا بإرادة أحدهما فقط.

فمن حق الطرفين في عقد الإيجار إجراء أي تعديل يتفقان عليه في المدة أو الأجرة أو كليهما، والأمر هنا متروك للمؤجر المالك، فإن أراد الاستجابة لرغبة المستأجر في تعجيل دفعة أخرى من الأجرة والتعديل للعقد فلا مانع شرعا من ذلك[94].

ولكن ينبغي هنا التفريق بين تعديل الأجرة المشروعة التي تقابل جدولة الأقساط الإيجارية للفترات المستقبلية، وبين جدولة الأقساط المستحقة غير المدفوعة أي الأقساط الإيجارية التي تأخر المستأجر في سدادها[95]. فهذه الأخيرة من قبيل الزيادة عن التأخر في سداد الدين، وهي من فوائد التأخير الممنوعة شرعا لأنها ربا التأجيل (النسيئة).

لذلك يشترط ألا يشمل التعديل الأجرة السابقة التي أصبحت دينا على المستأجر، بمعنى ألا يكون التعديل بدون أثر رجعي على الإيجار السابق. وهذا ما جاء تأكيده في المعايير الشرعية التي نصت على أنه : « يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية، أي المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالعين المؤجرة، وذلك من باب تجديد عقد الإجارة. أما أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح دينا على المستأجر، ولا يجوز اشتراط زيادتها »[96].

سادسا : ضمانات الأجرة

يجوز طلب البنك المؤجر من العميل المستأجر ضمانات مشروعة لتوثيق الحصول على الأقساط الإيجارية أو الضمان في حالة التعدي أو التقصير في حفظ الأصل، لأن ذلك لا يخالف مقصود العقد بل يؤكده، فلا بأس من أن يتوثق البنك في معاملاته بما يحفظ حقوقه.

وهناك أنواع من الضمانات مشروعة مثل الحصول على رهن بقيمة الثمن، وطلب كفالة شخص آخر مليء، والحصول على سندات إذنيّة (كمبيالات للتحصيل)، والحجز على وديعة المشتري لدى البنك، وحوالة الحق على مستحقات المستأجر لدى الغير وغيرها...

وفي حالة التنفيذ على الضمانات المقدمة من المستأجر، نصت المعايير الشرعية على أنه : « يحق للمؤجر أن يستوفي منها ما يتعلق بالأجرة المستحقة للفترات السابقة فقط، وليس له استيفاء جميع الأقساط الإيجارية بما في ذلك الأقساط التي لم يحل أجلها ولم يقابلها استخدام للمنفعة. ويجوز له أن يستوفي من الضمانات كل التعويضات المشروعة الناتجة عن إخلال المستأجر بالعقد »[97] ومن ناحية ثانية يجوز اشتراط المؤجر فسخ العقد لعدم سداد المستأجر الأجرة أو تأخيرها.

وتعمد البنوك الإسلامية في حالات أخرى إلى التأمين على الأقساط الإيجارية المتعثرة والمشكوك فيها، وهو تصرف جائز إذا كان لدى شركات تأمين تعاونية إسلامية لأنه من قبيل التعاون على تبرئة الذمم، ولا يجوز ذلك إذا كان لدى شركات تأمين تقليدية. وقد جاء تأكيد ما سبق في فتوى للهيئة الشرعية الموحدة للبركة حيث نصت على أن « التأمين على سندات تجارية إذا كان لدى شركات تأمين تعاونية إسلامية، فإنه يجوز لأنه من قبيل التعاون على تبرئة الذمم. وأما إذا كان لدى شركات تأمين تقليدية فلا يجوز لعدم توافر الحاجة العامة إلى هذا النوع من التأمين »[98].

ويجوز أيضا إنشاء صندوق تأمين تعاوني يشترك عملاء البنك بموجبه في ضمان مخاطر العجز عن أداء المستحقات. وقد طبقت بعض المؤسسات الإسلامية هذه الفكرة ومنها البنك الإسلامي الأردني حيث تم إلزام مديني البنك بالاشتراك في صندوق التأمين التبادلي الذي تم إنشاؤه، وينص نظامه على أن المشترك يسدد نسبة معينة من الدين المؤمن عليه في حساب خاص لهذه الغاية على سبيل التبرع بحيث لا يستطيع استرداده، ويستحق المشترك تعويضا عند التعرض لخطر من الأخطار كالموت أو الإعسار، فيدفع له من أموال الصندوق ما نسبته 50% من رصيد دين المشترك القائم المؤمن عليه بحد أقصى خمسة آلاف دينار أردني. وهذا الشرط يحقق مصلحة كل من الدائن والمدين وهو يشتمل على التعاون على البر والتقوى لأن جميع المشتركين فيه معرضون للوقوع في خطر العجز عن الأداء[99].



المبحث الثالث

أحكام المنفعة



أهداف ومفاهيم

الأهداف التدريبية :

- التعرف على خصائص المنفعة المتعاقد عليها وأحكامها وضوابطها الشرعية.
- بيان تحمل مسؤولية المحافظة على المنفعة المؤجرة بين المالك المؤجر والمستأجر في الحالات العادية والاستثنائية.

العناصر والمفاهيم :

- بيان الشروط الواجب توافرها في المنفعة المتعاقد عليها في عقد الإجارة.
- حكم تأجير الأسهم.
- حكم التعاقد على منافع مباحة مشروعة ولكن يلحقها الانتفاع الجانبي غير المشروع.
- حكم إجارة الذهب والفضة إجارة تشغيلية أو منتهية بالتمليك.
- ضوابط استخدام منفعة الأصل المؤجر والمحافظة عليه، وحكم حالات التعدي والإهمال من طرف المستأجر.
- حكم تبعات الهلاك والتعيب للأصل المؤجر، واشتراط المؤجر البراءة من العيوب في العقد.
- حق فسخ العقد من المستأجر في حالة وجود العيب المؤثر في الأصل، والفرق في ذلك بين الإجارة المعينة والإجارة الموصوفة في الذمة.
- ضوابط صيانة الأصل المؤجر، والفرق بين الصيانة الأساسية والصيانة التشغيلية.
- ضوابط توكيل المستأجر للقيام بعمليات الصيانة والتأمين على الأصل المؤجر.
- الفرق بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي للأصل المؤجر، وأثرهما على عقد الإجارة المعينة والإجارة الموصوفة في الذمة.
- الخلاف بين القانون والفقه الإسلامي في مسألة هلاك الأصل المؤجر.




المبحث الثالث : أحكام المنفعة

أولا : نوعية الأصل المنتفع به

يشترط في الأصل المؤجر أن يكون مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، لأن الإجارة عقد على المنفعة وليس على العين، فلا تصح على ما يستهلك بالانتفاع.

ويجوز أن يكون محل الإجارة حصة من أصل مملوك على الشيوع، سواء أكان المستأجر شريكا فيها للمؤجر أم لم يكن شريكا فيها، ويكون انتفاع المستأجر بتلك الحصة بالطريقة التي كان ينتفع بها المالك (بالمهايأة الزمانية أو المكانية).

ولكن لا يجوز تأجير الأسهم لأنها ليست لها منفعة مشروعة يقع عليها التعاقد، ولمنافاة تنفيذ الإجارة لمبدأ خلط أموال الشركة. فالأسهم عبارة عن حصص شائعة في موجودات الشركة، ويُراعى في التعامل بها الأحكام الشرعية لتلك الموجودات بحسب كونها نقودا في بداية الاكتتاب أو أعيانا أومنافعا أوديونا. وتمكين المساهم من التصرف الفردي في حصته من الموجودات يخرج الأسهم من وعاء الشركة، لأن ذلك ينافي شرطها وهو خلط أموال الشركة واعتبارها شائعة بين الشركاء.

هذا وقد دُرس موضوع الأسهم في ندوة البركة الثامنة، فأجازت شراء الأسهم وبيعها بالمرابحة المؤجلة الثمن، ولكنها منعت تأجير الأسهم، ونص الفتوى : « لا يجوز تأجير الأسهم، لأنها ليست لها منفعة مشروعة يقع التعاقد عليها، ولمنافاة تنفيذ الإجارة لمبدأ خلط أموال الشركة »[100]. كما جاء تحريم إجارة الأسهم في المعيار الشرعي للأوراق المالية تحريما قطعيا حيث ورد فيه أنه : « لا يجوز إجارة الأسهم سواء أكان لرهنها أم بغرض بيع المستأجر لها وإعادة مثلها كما يجري في أسواق البورصات، أم لقبض أرباحها، أم لإظهار قوة المركز المالي للمستأجر أم لغير ذلك »[101].

ثانيا : مشروعية المنافع المؤجرة

من شروط الإجارة أن يكون العقد على المنافع المباحة، أما المنافع المحرمة فلا تجوز الإجارة عليها مثل تأجير عقارات لتتخذ لعمل محرم كبنك ربوي أو خمارة أو ما شابهها من المحرمات. فالإجارة تصح في كل مال متقوم شرعا، ولا تصح فيما لا يجوز التعامل فيه مثل إجارة مسكن أو أداة لعمل محرم مقصود من الإجارة، كمقر لبنك يتعامل بالفائدة أو حانوت لبيع أو تخزين ما لا يحل، أو سيارة لنقل ما لا يجوز.

ولكن يجوز أن تعقد إجارة على مسكن أو معدات ولو لغير مسلم إذا كان الغرض المعقود له حلالا، كالبيت للسكنى، والسيارة للتنقل أو النقل، والحاسوب لتخزين المعلومات، إلا إذا علم المؤجر أو غلب على ظنه أن الأصل المؤجر يستخدم في محرم.

هذا وقد واجهت البنوك الإسلامية بخصوص هذه المسألة عدة قضايا وإشكالات عملية، منها مسألة تأجير طائرات إلى من يقدم الخمر بيعا للركاب المسلمين وغيرهم[102]. ومنها مسألة تأجير مجمعات ومحلات تجارية على من يقوم ببيع السلع والأغذية المحرمة بشكل كامل أو ضمن باقي منتجاته[103]. ومنها تأجير عقارات لعمل مراكز صحية أو رياضية أو تأجير مجمعات سكنية، مع احتوائها على برك سباحة لمن يستخدمها دون مراعاة الأحكام الشرعية أو الآداب العامة [104] (مثل اختلاط الجنسين في برك السباحة).

والضابط الشرعي في هذه القضايا هو اعتبار الغرض الأساسي من النشاط المستخدم له الأصل المؤجر : فيكون عقد الإجارة غير جائز إذا كان الغرض الأساسي للعقد محرما كمحلات بيع الخمور والملاهي الليلية وما شابهها، ويكون العقد صحيحا إذا كان الغرض الأساسي مباحا ولو خالطه بعض التصرفات غير المشروعة التي لا تدخل في صميم موضوع الإجارة ويكون إثمها حينئذ على فاعلها. وقد صدر في هذا الشأن فتاوى عديدة منها فتوى ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي التي نصت على أنه[105] :

- إذا كان تأجير العقار لغرض متمحض للحرام، كاستخدامه كنيسة أو خمارة أو ملهى ليليا، فإن عقد الإجارة محرم وهو فاسد شرعا، لأن المنفعة فيه محرمة.
- لا يجوز تأجير العقار لبيع سلع أو منتجات غالبها محرم، لأن للغالب حكم الكل.



- يجوز تأجير العقار لمن يبيع فيه سلعا غالبها حلال أو يقدم فيه خدمات أكثرها مباح، ولو اقترن بذلك بيع بعض السلع المحرمة أو تقديم بعض الخدمات الممنوعة شرعا، لأن الغرض الأساسي من التأجير هنا مشروع في الجملة وهو المتاجرة بالسلع والمنافع التي يغلب فيها المباح ويكون إثم المتاجرة بالمحرمات على المستأجر، ولا تمنع هذه الإجارة مراعاة للغالب ويسترشد لمعرفة الغلبة بحجم النشاط.

وقد جاء نفس هذا المعنى في فتوى سابقة صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية[106]، إلا أنها أضافت أن الأولى أن تشترط الشركة المؤجرة في عقد الإجارة امتناع الشركة المستأجرة عن تقديم الخدمات غير المشروعة.

ويثار هنا على مستوى مشروعية المنافع المؤجرة إجارة الذهب والفضة، فقد ذهبت فتوى المؤتمر الفقهي الثاني إلى أنه : « لايجوز إجارة الذهب والفضة إجارة تشغيلية أو منتهية بالتمليك، ويجوز إجارة الحلي الصالح للاستعمال بإجارة تشغيلية بضوابطها الشرعية »[107].

أما إجارة الحلي إجارة منتهية بالتمليك، فقد رأى المؤتمر المذكور تأجيل البت في الموضوع.

ثالثا : تسليم الأصل وطرق استعماله والمحافظة عليه

يلتزم المؤجر بتسليم الأصل المؤجر إلى المستأجر مع كل توابعه التي لا يتحقق الانتفاع المطلوب إلا بها حسب العرف، ويتم التسليم بتمكين المستأجر من قبض الأصل دون مانع يعوق الانتفاع به مع بقائه في يده بقاء متصلا حتى تنقضي مدة الإيجار. ونص الفقهاء على أنه « إذا لم يسلم المؤجر العين المؤجرة إلى المستأجر في الوقت الذى يرغب فيها لأجله خيّر في القبض، فإذا أراد المؤجر تسليم العين المؤجرة بعد بدء المدة فليس للمستأجر الامتناع عن التسليم في المدة الباقية إلا إذا كان في الإجارة وقت يرغب فيها لأجله »[108].

ولا تجب على المستأجر الأجرة في كل حال إلا إذا تسلم الأصل المؤجر وتمكن من الانتفاع به، لأن الأجرة في مقابل الانتفاع. كما أن للمؤجر أن يمتنع عن تسليم الأصل حتى يستوفي الأجر المعجل[109].

ومن ناحية أخرى يلتزم المستأجر باستعمال الأصل المؤجر الاستعمال الذي أعدّ له، وهذا الاستعمال قد يكون مبينا في العقد كأن ينص صراحة على كيفية الاستعمال مثل التصريح بأن تأجير المنزل للسكنى، أو للعمل التجاري أو غير ذلك، ففي هذه الحالة يجب اتباع نص العقد : فيكون من حق المستأجر استيفاء عين المنفعة التي قدرت له في العقد أو منفعة مثلها أو دونها لا أكثر منها[110].

أما إذا كان الاستعمال غير مبين في العقد، فالظروف وقرائن الأحوال هي التي تدل عليه، ويرجع في ذلك إلى العرف والعادات المحلية[111].

وفي هذا الخصوص نصت المعايير الشرعية أنه : « يجب على المستأجر التقيد بالاستعمال الملائم للعين المؤجرة أو بالمتعارف عليه، والتقيد بالشروط المتفق عليها المقبولة شرعا. كما يجب تجنب إلحاق ضرر بالعين بسوء الاستعمال أو بالتعدي أو بالإهمال »[112].

رابعا : اشتراط البراءة من العيوب

يشترط في الإجارة سلامة الأصل المؤجر عن حدوث عيب يخل بالانتفاع به، ولذا فإن المؤجر ملتزم بتقديم المنفعة المتعاقد عليها خالية من أي عيوب طيلة مدة الإجارة، وليس له التبرؤ من هذه المسؤولية، فإذا تعطلت المنفعة كليا أو جزئيا صارت الأجرة من قبيل أكل المال بالباطل، وعليه فإن أي شرط من هذا القبيل يعتبر مخالفا لمقتضى العقد.

وقد جاء في فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة أنه : « ليس للمؤجر التبرؤ من عيوب العين كما هو الشأن بالنسبة للبائع في عقد البيع، لأن ضمان العيوب في الإجارة على المؤجر ومن حق المستأجر فسخ العقد والتوقف عن السداد في حالة تعطل المنفعة »[113].

كما نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي على : « أن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك (المؤجر) بصفته مالكا للمعدات ما لم يكن ذلك بتعد أو تقصير من المستأجر فتكون التبعة عندئذ عليه »[114].

ونصت المعايير الشرعية على أنه : « لا يجوز للمؤجر أن يشترط براءته من عيوب العين المؤجرة التي تخل بالانتفاع، أو أن يشترط عدم مسؤوليته عما يطرأ على العين من خلل يؤثر في المنفعة المقصودة من الإجارة سواء أكان بفعله أم بسبب خارج عن إرادته »[115].

والعيب الذي يثبت به الخيار في الإجارة كما ورد في الموسوعة الفقهية الكويتية هو ما تنقص به المنفعة المقصودة، وتتفاوت به الأجرة، ويعرف ذلك بشهادة أهل الخبرة. أما العيب اليسير الذي لا تفوت به المنفعة ولا تختل به فهو غير مؤثر، ولا يثبت للمستأجر خيار الفسخ به[116].

فإذا وجد العيب المؤثر في الأصل المؤجر في عقود الإجارة المعينة، فإن العقد لا ينفسخ من تلقاء نفسه، وإنما يكون للمستأجر حق الفسخ، لأن العقد يصبح غير لازم بالنسبة للمستأجر، فيكون قابلا للفسخ. وحينئذ يكون للمستأجر الخيار بين فسخ العقد أو الرضا به مع وجود العيب، فإذا فسخ المستأجر العقد، تسقط عنه الأجرة. أما إذا كانت الإجارة موصوفة في الذمة فإن العقد لا ينفسخ وعلى المؤجر إبدال العين، فإن عجز عن ذلك أو امتنع ولم يمكن إجباره فللمستأجر الفسخ أيضا.

ونلاحظ أن الشريعة الإسلامية تمنع البراءة من العيوب في الإجارة وإن كانت تجيزها في البيوع، لأن البيع من العقود الباتة بينما الإجارة من العقود المستمرة حيث إن المعقود عليه في البيع (وهو المبيع) يُستوفَى دفعة واحدة في حين أن (المنفعة) المعقود عليها في الإجارة لا تستوفى إلا عبر الزمن، فهي تتجدد مع مرور الوقت. ولذا، فإن المؤجر يكون مطالبا بتوفير وجود المنفعة طيلة مدة عقد الإجارة، ولا يجوز بأي حال أن يتخلص من هذه المسؤولية أو أن يتنازل له المستأجر عنها، وأي شرط من هذا القبيل يكون مخالفا لمقتضى العقد.

وهذا الموقف الشرعي مختلف عن المتبع في القوانين المدنية التي تصحح أي شرط في العقد ينص على عدم ضمان المؤجر للعيوب التي بالأصل المؤجر طالما لم يكن عالما بها ولم يخفها غشا، كما أن هذه القوانين تصحح أيضا أي شرط يتنازل بموجبه المستأجر عن حق الرجوع بالضمان على المؤجر، وهذا التنازل قد يكون صراحة أو ضمنا[117].

خامسا : صيانة الأصل المؤجر والتأمين عليه

هناك كثير من عقود الإجارة والإجارة التمليكية تجعل صيانة الأصل المؤجر بجميع أنواعها على المستأجر، ولا يكون المؤجر مطالبا بأي شيء. وسبب ذلك أن من قاموا بصياغة هذه العقود ينظرون إليها باعتبار أن العين ستؤول ملكيتها إلى المستأجر. ولكن هذا الأمر غير مقبول شرعا.

ذلك أنه يشترط في عقد الإجارة أن يقدم المؤجر أصلا قائما وصالحا للاستفادة منه طيلة مدة عقد الإجارة، ولا مجال لاستحقاقه الأجرة إذا كانت المنفعة غير قابلة للاستفادة منها لأن استحقاق الأجرة ناشئ عن تحصيل المنفعة.

فالحكم الشرعي أن الصيانة تجب على المالك المؤجر (حتى لو كان الإيجار سينتهي بالتمليك لأنه تطبق عليه أحكام الإجارة كاملة إلى أن يحصل التمليك) وذلك ينسجم مع تحمل المالك تبعة ملكه فضلا عن التزام المؤجر بكل ما يجعل الأصل المؤجر صالحا لأداء المنفعة المنوطة به والمقابلة بالأجرة. وتفرق الفتاوى المعاصرة بين الصيانة الأساسية (الجوهرية والطارئة) التي يتوقف عليها أداء الأصل للمنفعة المقصودة من الإيجار، فهذه تكون على المالك. أما الصيانة العادية والدورية (التشغيلية) فيجوز تحميلها على المستأجر لأنها معلومة ومنضبطة والغالب أنها من استعماله، فتعتبر كأنها جزء من الأجرة التي يلتزم بها المستأجر، والغرر فيها قليل[118].

وقد ذهبت المعايير الشرعية في نفس هذا الاتجاه حيث نصت على أنه : « لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الأساسية للعين التي يتوقف عليها بقاء المنفعة، ويجوز توكيل المؤجر للمستأجر بإجراءات الصيانة على حساب المؤجر، وعلى المستأجر الصيانة التشغيلية أو الدورية (العادية) »[119] كما نصت هذه المعايير بشأن مسألة التأمين على أن : « العين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعد أو تقصير. ويجوز له أن يؤمن عليها عن طريق التأمين المشروع كلما كان ذلك ممكنا، ونفقة التأمين على المؤجر، ويمكن للمؤجر أخذها في الاعتبار ضمنا عند تحديد الأجرة، ولكن لا يجوز له تحميل المستأجر بعد العقد أي تكلفة إضافية زادت على ما كان متوقعا عند تحديد الأجرة، كما يمكن للمؤجر أن يوكل المستأجر بالقيام بإجراء التأمين على حساب المؤجر »[120].

وهكذا نرى أن المعايير الشرعية قررت جواز توكيل المؤجر للمستأجر للقيام بأعمال الصيانة وكذلك التأمين بصفته وكيلا عن المؤجر، ولكن لا بد من مراعاة أن تكون تكاليف تلك الأعباء على حساب المؤجر باعتباره الموكل والمالك للأصل، ولا يجوز اشتراط ذلك على حساب الوكيل الذي هو في نفس الوقت المستأجر للأصل.

سادسا : هلاك الأصل المؤجر

قسم الفقهاء حالات هلاك الأصل المؤجر إلى الهلاك الكلي والهلاك الجزئي.

1. حالة الهلاك الكلي

الهلاك الكلي هو ما يصبح به الأصل غير قابل للانتفاع به تماما أو أن تكون المنفعة المتبقية غير محققة للمنفعة المنشودة في العقد. أما في الهلاك الجزئي فإن انتفاع المستأجر بالعين يكون منقوصا غير كامل.

لقد اتفق الفقهاء بلا خلاف على أن الإجارة تنفسخ بالهلاك الكلي، وذلك لوقوع اليأس عن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه فلم يعد في بقاء العقد فائدة. وقد نصت المعايير الشرعية أنه « في حالة الهلاك الكلي للعين ينفسخ عقد الإجارة إذا كانت الإجارة لعين معينة، ولا يجوز أن يشترط في حالة الهلاك الكلي للعين المؤجرة أداء بقية الأقساط »[121] وأكدت المعايير كذلك على أنه « تنتهي الإجارة بالهلاك الكلي للعين في إجارة العين المعينة أو بتعذر استيفاء المنفعة، وذلك لفوات المنفعة المقصودة »[122].

ويختلف الحكم في حالة الهلاك الكلي في الإجارة الموصوفة في الذمة حيث نصت المعايير على أنه في هذه الحالة « على المالك تقديم عين بديلة ذات مواصفات مماثلة للعين الهالكة، ويستمر عقد الإيجار لباقي المدة إلا إذا تعذر البديل فينفسخ العقد »[123] وينطبق هذا الحكم في حالتي الهلاك الكلي والجزئي في الإجارة الموصوفة في الذمة.

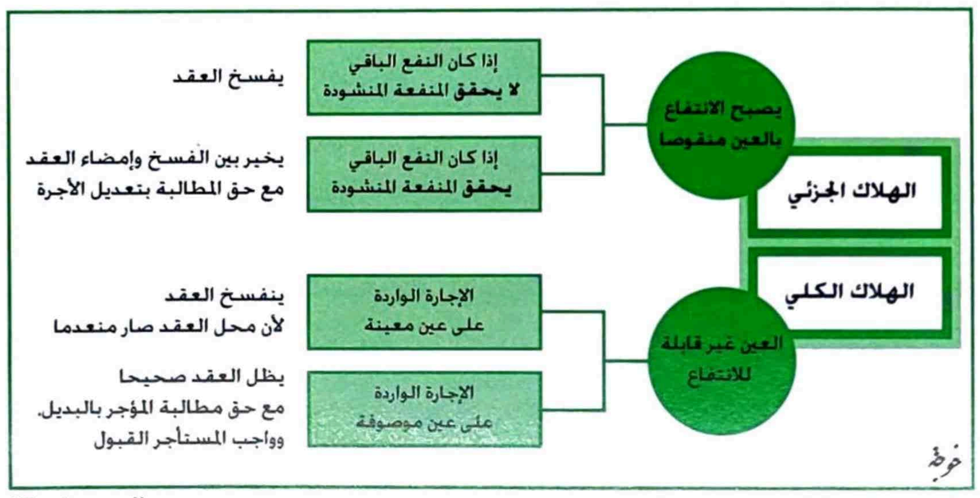
هذا وفي حالة الهلاك الكلي للأصل المؤجر تسقط الأجرة عن المستأجر، ولا يصح شرعا إجباره على أداء كامل الأقساط الإيجارية أو تحميله تبعات مخاطر هلاك العين. فالمؤجر لا يستحق أي مقابل عند هلاك العين لعدم قدرة المستأجر على الاستمرار في استيفاء المنفعة المقصودة.

2. حالة الهلاك الجزئي

يتوقف الحكم الشرعي في حالة الهلاك الجزئي على تقدير إمكانية استمرار المنفعة، وقد نصت المعايير الشرعية على أنه : « في حالة الهلاك الجزئي للعين المخل بالمنفعة يحق للمستأجر فسخ الإجارة، ويجوز أن يتفقا في حينه على تعديل الأجرة في حالة الهلاك الجزئي للعين إذا تخلى

المستأجر عن حقه في فسخ العقد، ولا يستحق المؤجر أجرة عن مدة التوقف عن الانتفاع إلا إذا عوضها (بالاتفاق مع المستأجر) بمثلها عقب انتهاء المدة المبينة في العقد »[124].

وهكذا نرى أن المستأجر يثبت له الخيار في الهلاك الجزئي، فله فسخ العقد أو إمضاؤه إذا بقي احتمال الانتفاع بالأصل مع حق المطالبة بتعديل الأجرة.



الرسم رقم 95

3. الخلاف بين القانون والفقه الإسلامي في مسألة هلاك الأصل المؤجر

تجدر الإشارة إلى أن القول بفسخ العقد نتيجة الهلاك الكلي للعين ينسجم مع ما ذهب إليه القانون، فقد ورد أنه « إذا هلكت العين هلاكا كليا انفسخ عقد الإيجار بلا حاجة إلى حكم يصدر بذلك، ويمكن كلا من المؤجر والمستأجر أن يتمسك بهذا الفسخ ولو كان هو المتسبب في الهلاك »[125].

ولكن هناك اختلاف أساسي بين الفقه الإسلامي والقانون فيما يتعلق بصحة تحميل تبعة هلاك العين لأحد الأطراف حسب الشرط. ذلك أنه من الناحية القانونية لا يوجد ما يمنع من اشتراط المؤجر أن يتحمل المستأجر هلاك العين بأن يبقى مثلا ملتزما بدفع الأجرة بالرغم من هلاك العين، سواء كان هذا الهلاك بفعل المستأجر أو كان الهلاك قضاء وقدرا[126].

إن هذا الشرط لا يمكن قبوله بتاتا من الناحية الفقهية، فلا يقبل اشتراط استمرار المستأجر في أداء القيمة الإيجارية إذا لم يعد قادرا على استيفاء المنفعة لفقدان محل الإجارة، كما أنه لا

يوجد ما يبرر هذا الشرط ولو في حالة حدوث هلاك العين بخطأ من المستأجر لأنه في هذه الحالة يُضمّن المستأجر قيمة العين المؤجرة لعدم المحافظة عليها، وهذه القيمة قد تكون أقل أو أكثر من باقي قيمة الأقساط الإيجارية.

لذا فإنه في حالة هلاك أو تلف العين المؤجرة ينفسخ العقد لعدم وجود عين صالحة للانتفاع بها، ولا يطالب المستأجر حينئذ بدفع الأجرة أو تحمل تبعات هذه المخاطر لأنها من مسؤولية المؤجر المالك. كما لا يصح النص على التزام المستأجر بتعويض العين الهالكة بأخرى سليمة بقيمة تساوى المبالغ المستحقة، ذلك أن هلاك العين يكون على مسؤولية المالك المؤجر وليس المستأجر.

لقد درس مجمع الفقه الإسلامي موضوع تبعة هلاك العين المؤجرة، وتوصل إلى « أن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك (المؤجر) بصفته مالكا للمعدات ما لم يكن ذلك بتعد أو تقصير من المستأجر فتكون التبعة عندئذ عليه »[127].

أما بخصوص الإجارة الموصوفة في الذمة، فإن العقد لا يفسخ كما سبق ذكره بهلاك العين المؤجرة، ويكون من حق المؤجر تقديم عين بديلة بنفس المواصفات، ولكن الأجرة في هذه الحالة تتوقف إلى حين تقديم البديل الذى يجبر المستأجر على قبوله.

مراجع الوحدة الرابعة

1. د. عزالدين محمد خوجة، أدوات الاستثمار الإسلامي، ص 59.
2. د. شوقي أحمد دنيا، الأدوات المالية المستخدمة في تمويل المشروعات (الإجارة المنتهية بالتمليك)، ندوة الصناعة المالية الإسلامية،البنك الإسلامي للتنمية، 2000.
3. د. منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الإجارة، ص 4.
4. معيار المحاسبة المالية رقم (8) البند 1/2/1/3.
5. معيار المحاسبة المالية رقم (8) البند 1/1/1/3.
6. الشركات التي تقترض لشراء أصول وتستخدمها في عملياتها التشغيلية وتتحقق منها أرباح، تظهر أصولها بالكامل في الميزانية وبالتالي يكون معدل العائد على الاستثمارات منخفضا لأن حجم الأصول كبير .أما الشركات التي تستأجر الأصول بدلا من شرائها بالنقد أو بالقرض وتستخدم نفس تلك الأصول في عملياتها التشغيلية فلا تظهر الأصول في الميزانية، وبالرغم من أنها عند تحقيق نفس الأرباح كما في الحالة الأولى إلا أن معدل العائد على الاستثمارات لديها يكون أعلى لأن حجم الأصول أقل. وهذه المؤشرات تؤثر على أسعار الأسهم في السوق.
7. سورة القصص، الآية 26.
8. سورة الطلاق، الآية 6.
9. أخرجه البيهقي (6/120، رقم 11431).
10. أخرجه البيهقي (6/120، رقم 11434).
11. الكاساني، بدائع الصنائع، جـ 4، ص 174.
12. لجنة الأصول المحاسبية الدولية، الأصول المحاسبية الدولية، ترجمة سابا وشركاهم (دار العلم للملايين، بيروت 1983)، ص 173.
13. المعيار المحاسبي بالمملكة المتحدة رقم (21).
14. فتوى ندوة البركة رقم (6/8).
15. المعيار الشرعي للإجارة البند 6/8.
16. المعيار الشرعي للإجارة البند 7/8.
17. المعيار الشرعي للإجارة البند 5/3.
18. فتوى ندوة البركة رقم (3/15).
19. المعيار الشرعي للإجارة البند 6/1/7.
20. المعيار الشرعي للإجارة البند 5/3.
21. د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص 426 : « يشترط في صحة إجارة الذمة عند الشافعية والمالكية تسليم الأجرة في مجلس العقد سواء عقدت بلفظ السلم كرأس مال السلم لأنها سلم في المنافع، أو عقدت بلفظ الإجارة في الأصح نظرا إلى المعنى، فلا يجوز فيها تأخير الأجرة ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها، ولا الإبراء منها . ويتفق الحنابلة مع الشافعية في الحالة الأولى فيما إذا عقدت الإجارة بلفظ السلم، ولا يشترطون قبض الأجرة في الحال إذا عقدت بلفظ الإجارة، وهذا أيسر وأحكم ».
22. فتوى ندوة البركة رقم (1/10).
23. المرجع السابق.
24. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 170(8/18).
25. المرجع السابق.
26. المرجع السابق.
27. الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي ، البند (ثالثا).
28. د. عزالدين خوجة، الدليل الشرعي للإجارة، ص 171-176، وانظر أيضا تفاصيل آراء الفقهاء في الموسوعة الفقهية الكويتية، جـ1، ص267.
29. فتوى ندوة البركة رقم (4/2).
30. المعيار الشرعي للإجارة البند 3/3 .
31. القانون المصري، المادتان 366-449.
32. القانون المدني الأردني، المادة 703.
33. هذا الشرط لم يقل به عدد من الفقهاء، بل إن بعضهم يرى بطلان هذا الشرط، كما جاء في المادة 540 من مجلة الأحكام الشرعية التي نصت على أن مقتضى عقد الإجارة ملك المستأجر النفع والتسلط على استيفائه بالنفس أو الغير، فلو اشترطا استيفاء المستأجر النفع بنفسه كان الشرط باطلا. مثلا لو آجره الدار على أن يسكنها المستأجر دون غيره أو على أن يسكنها فلان أو على ألا يؤجرها أو لا يعيرها، أو الثوب أو الحلي على أن يلبسه فلان دون غيره أو الدابة على أن يركبها فلان أو نحو ذلك، فالعقد صحيح والشرط باطل، وورد هذا أيضا في المادة 526 من مشروع

تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، كما صدرت فتوى بنفس هذا المعنى عن الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي ونصها: «لا عبرة لاشتراط مالك العين على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، ما لم يكن في ذلك إلحاق ضرر بالعين».

34. الموسوعة الفقهية الكويتية، جـ1، ص263.
35. خالف بعض الفقهاء قول الجمهور لأنه لا يتصور عندهم استيفاء المنفعة في الجزء الشائع إلا بتسليم الباقي، وذلك غير متعاقد عليه، فلا يتصور تسليمه شرعا. انظر التفصيل في الموسوعة الفقهية الكويتية، جـ1، ص 263، وكذلك مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الامام أحمد بن حنبل (للقاري) حيث جاء في المادة 602 أنه «لا تصح إجارة الحصة الشائعة من عين مشتركة لغير الشريك سواء كانت قابلة للقسمة أم لا، لكن إجارتها للشريك صحيحة».
36. د. عزالدين خوجة، الدليل الشرعي للإجارة، ص39-44 .
37. فتوى ندوة البركة رقم (7/15).
38. فتوى بيت التمويل الكويتي رقم 244.
39. هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري، فتوى رقم 20.
40. المعيار الشرعي للإجارة البند 2/3.
41. فتوى ندوة البركة رقم (14/1).
42. فتوى بيت التمويل الكويتي رقم (131).
43. فتوى المستشار الشرعي لمجموعة البركة رقم (87)، جـ 2، ص 50.
44. د. عبدالرزاق السنهوري، عقد الإيجار، ص 121.
45. المعيار الشرعي للإجارة البند 4/3 .
46. المرجع السابق.
47. فتوى الهيئة الشرعية لبنك دبي الإسلامي رقم (45).
48. المعيار الشرعي للإجارة البند 2/2/4.
49. المعيار الشرعي للإجارة البند 3/3.
50. المعيار الشرعي للإجارة البند 1/2/4.
51. المعيار الشرعي للإجارة البند 2/1/7.
52. فتوى ندوة البركة رقم (4/2).
53. المعيار الشرعي للإجارة البند 4/2/4.
54. فتاوى الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي.
55. فتوى ندوة البركة رقم (6/8).
56. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (15/9).
57. المعيار الشرعي للإجارة البند 1/8.
58. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 110(4/12).
59. فتوى ندوة البركة رقم (6/8).
60. المرجع السابق.
61. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (5/9).
62. بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (236).
63. معيار المحاسبة المالية رقم (8) البند 5/3/2 من ملحق الأحكام الفقهية (ب).
64. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 13(3/1).
65. فتاوى الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي.
66. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 110(4/12).
67. فتوى ندوة البركة رقم (4/15).
68. د. عزالدين خوجة، الدليل الشرعي للإجارة، ص241.
69. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 44(6/5).
70. الموسوعة الفقهية الكويتية، جـ1، ص 263.
71. أخرجه البيهقي (6/120، رقم 11431).
72. مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الامام أحمد بن حنبل م 525.
73. فتوى ندوة البركة رقم (16/6).
74. د. منذر قحف، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، ص 50.
75. المرجع السابق.
76. د. عبدالستار أبوغدة، الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، جـ2، فتوى (88).
77. فتوى المؤتمر الفقهي الثاني للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد عام 2007.
78. فتوى البنك الاسلامي الأردني رقم 46.
79. القانون المدني الأردني، المادة 679. وقد نصت

المادة أيضا على أن للمستأجر خيار الفسخ في الحالتين : حالة زيادة الوحدات أو نقصانها عن المتفق عليه.
80. المعيار الشرعي للإجارة البند 2/2/5.
81. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم(8/9).
82. د. عبدالستار أبوغدة، الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، جـ4 - وكذلك مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل م 531 : « لا تسقط الأجرة عن المستأجر بتركه اختيارا الانتفاع بالعين مدة الإجارة أو بعضها ».
83. القانون المدني الأردني، المادة 665.
84. مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد للقاري، المادة 551.
85. المعيار الشرعي للإجارة البند 2/2/5.
86. د. عبدالستار أبوغدة، الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، جـ4، فتوى (236).
87. فتوى ندوة البركة رقم (2/11).
88. د. عزالدين خوجة، الدليل الشرعي للإجارة، ص 110.
89. المعيار الشرعي للإجارة البند 3/2/5.
90. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (8/9).
91. د. عبدالستار أبوغدة، كتاب الإجارة، منشورات مجموعة البركة.
92. المعيار الشرعي للإجارة البند 4/2/5.
93. فتوى بيت التمويل الكويتي رقم 242.
94. د. عبدالستار أبوغدة، الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، جـ2، فتوى (93).
95. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (14/9).
96. المعيار الشرعي للإجارة البند 5/2/5.
97. المعيار الشرعي للإجارة البند 5/6.
98. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (8/14).
99. بحوث فقهية، بحث الدكتور شبير 853/2، 854.
100. ندوة البركة رقم (11/8).
101. المعيار الشرعي للأوراق المالية بالتمليك البند 15/3.
102. فتوى بيت التمويل الكويتي رقم 243.
103. فتوى المستشار الشرعي لمجموعة البركة، جـ1 الفتوى رقم 22 - جـ2 الفتوى رقم 91 .
104. فتوى البنك الإسلامي الأردني رقم (47).
105. فتوى ندوة البركة رقم (1/8).
106. فتوى وزارة الأوقاف الكويتية المرقمة 28ع/89.
107. فتوى المؤتمر الفقهي الثاني للمؤسسات المالية الإسلامية المنعقد عام 2007.
108. مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أبي حنيفة م 258.
109. مرشد الحيران م 583.
110. السنهوري، كتاب عقد الإجارة، فقرة 271-272.
111. المرجع السابق.
112. المعيار الشرعي للإجارة البند 4/1/5.
113. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (15/9).
114. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 13(1/3).
115. المعيار الشرعي للإجارة البند 5/1/5.
116. الموسوعة الفقهية الكويتية، جـ 1، ص 275.
117. السنهوري، كتاب عقد الإجارة ، ص 279، فقرة 217.
118. فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (9/9) و (2/9).
119. المعيار الشرعي للإجارة البند 7/1/5.
120. المعيار الشرعي للإجارة البند 8/1/5.
121. المعيار الشرعي للإجارة البند 3/1/7.
122. المعيار الشرعي للإجارة البند 4/2/7.
123. المعيار الشرعي للإجارة البند 6/1/7.
124. المعيار الشرعي للإجارة البند 5/1/7.
125. السنهوري، كتاب عقد الإجارة، م 486، ص 593.
126. المرجع السابق.
127. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 13(1/3).

فهرس الموضوعات



الوحدة الثانية

التمويل بالسلم



الوحدة الثالثة

التمويل بالاستصناع

الوحدة الرابعة

التمويل بالإجارة

نبذة عن المؤلف

د. عزّ الدّين خوجة

- يشغل الدكتور عزالدين خوجة منصب رئيس مدير عام لمصرف الزيتونة بالجمهورية التونسية منذ جوان (يونيو) 2012.
- عضو باللجنة الوطنية للمالية الإسلامية المنبثقة عن وزارة المالية التونسية.
- شغل منصب الأمين العام للمجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بمملكة البحرين منذ تأسيسه في عام 2001 إلى غاية ماي (مايو) 2012.
- عضو مجلس إدارة عدد من البنوك وشركات التأمين والمؤسسات المالية الإسلامية.
- عضو بالمجلس الإسلامي الأعلى بالجمهورية التونسية منذ سنة 2012.
- عضو سابق بمجلس الأمناء واللجنة التنفيذية للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم، وعضو سابق باللجنة الشرعية في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.
- شارك في عضوية هيئات الفتوى والرقابة الشرعية لدى العديد من المؤسسات المالية الإسلامية.
- عمل مديرا لإدارة تطوير المنتجات المالية الإسلامية بمجموعة البركة المصرفية، ورئيسا لقسم البحوث والدرسات في شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية.
- عمل محللا ماليا في بيت التمويل التونسي السعودي، ومهندسا استشاريا بالمؤسسة العربية الإفريقية للإدارة والتنظيم والتدريب (CEGOS).
- ساهم في تنظيم ندوات ومؤتمرات في كثير من الدول، وتقديم أوراق عمل ومحاضرات في العديد منها، وإدارة حلقات نقاش في الاقتصاد الإسلامي والبنوك الإسلامية.
- أشرف على عدد من الحملات التوعوية بالمصارف الإسلامية بأمريكا وبريطانيا وعدد من الدول العربية.
- نشر له العديد من المؤلفات والكتيبات في الصيرفة والمالية الإسلامية.

- قام بتدريب ما يزيد عن 2000 متدرب في مجال المصرفية والمالية الإسلامية بالتعاون مع المؤسسات المالية والمعاهد التدريبية.
- ساهم في تطوير عدد من المنتجات المالية الإسلامية منها صناديق استثمارية متخصصة وإصدارات صكوك إسلامية، والقيام بإدارة تسعير وحداتها.
- أشرف على تنفيذ دراسة جدوى البنك الإسلامي الكبير للصناعة المالية الإسلامية، مشروع المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.
- أشرف على تأسيس الهيئة العليا للرقابة والتصنيف، ومتابعة أعمال مرحلتها الأولى المتمثلة في وضع معايير تصنيف المنتجات المالية الإسلامية.
- قام بتأسيس مركز المعلومات المالية الإسلامية وأشرف على إصدار الأدلة السنوية الإدارية والمالية للمؤسسات المالية الإسلامية على مستوى العالم وفي دول الخليج على وجه خاص.
- شارك في تأسيس المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم ومقره دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة.
- قام بتأسيس المركز الدولي للتدريب المالي الإسلامي ومقره المنامة بمملكة البحرين.
- أشرف على إعداد القانون النموذجي للعمل المصرفي الإسلامي الصادر عن المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.
- أشرف على إعداد وثيقة الوسطية المالية لنظام مصرفي ومالي عادل ومتوازن، تم تقديمها باسم المجلس العام لعدد من الرؤساء ووزراء المالية والمسؤولين في الدول الإسلامية والغربية.
- صمم برنامج كمبيوتر « فقه المعاملات » وأشرف على إعداد مادته العلمية - إنتاج مشترك بين مجموعة البركة وشركة صخر العالمية.
- ساهم في تصميم برنامج كمبيوتر « الفتاوى الاقتصادية » - إنتاج مشترك بين مجموعة البركة وشركة صخر العالمية.
- صمم عدد من الوسائل والألعاب التربوية الإسلامية منها وسيلة « الموازين » و « الغزوات » و « مشاهير الصحابة » و « المواريث ».
- قام بإعداد وتقديم 30 حلقة من برنامج مسابقات تلفزيوني : « مسابقة المواريث » تم عرضه في قناة إقرأ الفضائية .

كتب للمؤلف

كتب ومؤلفات من مطبوعات دله البركة

- نظرية العقد في الفقه الإسلامي
- المضاربة الشرعية (القراض)
- أدوات الاستثمار الإسلامي (بالعربية، وترجم إلى الفرنسية، والإنجليزية، والأردية)
- المبادئ والقيم الإسلامية في المعاملات المالية
- صناديق الاستثمار الإسلامية
- زكاة المشاركات في الصناديق والإصدارات
- المستخلص الحديث في علم المواريث
- الدليل الشرعي للمرابحة
- الدليل الشرعي للإجارة
- بروشور : أضواء على العمل المصرفي الإسلامي

جمع وتنسيق وفهرسة

- فتاوى ندوات البركة (بالاشتراك مع د. أبوغدة)
- فتاوى الهيئة الشرعية للبركة (بالاشتراك مع د.أبوغدة)
- فتاوى التأمين (بالاشتراك مع د. أبوغدة)

موسوعة المعاملات المالية الإسلامية

- المدخل العام للمعاملات المالية الإسلامية
- النظام المصرفي الإسلامي
- عمليات التمويل الإسلامي
- عمليات الاستثمار الإسلامي
- الخدمات المصرفية الإسلامية
- الصناديق الاستثمارية والصكوك الإسلامية